

DEFENSOR DEL PUEBLO

Informe anual 1998
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: 84-7943-131-8
Depósito legal: M. 32. 742-1999

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

SUMARIO

Páginas

PRIMERA PARTE

1. PRESENTACIÓN.....	23
2. TRATAMIENTO MONOGRÁFICO DE DETERMINADOS TEMAS.....	29
2.1. Cooficialidad lingüística.....	29
2.2. Tribunal Penal Internacional Permanente.....	37
2.3. Tratamiento penitenciario.....	41
2.4. La fiscalidad de la familia en el nuevo impuesto sobre la renta de las personas físicas.....	49
2.5. Contaminación acústica.....	55
2.6. La calidad de los servicios públicos de contenido sanitario y social.....	62
2.7. Seguridad integral.....	64
2.8. La adecuación de las actuaciones expropiatorias de las Administraciones Públicas a las exigencias contenidas en la Constitución española.....	68
2.9. Actuación de la Institución del Defensor del Pueblo en relación con los derechos de la infancia.....	72
3. DATOS ESTADÍSTICOS.....	75
3.1. Presentación de los datos.....	75
3.2. Procedencia geográfica de las quejas.....	75
3.3. Tratamiento de las quejas recibidas en 1998.....	79
3.3.1. Grupos de quejas idénticas.....	79
3.3.2. Quejas individuales.....	80
3.4. Investigación y resultados de las quejas de 1998.....	81
3.4.1. Investigación.....	81

3.4.2.	Resultados.....	83
3.5.	Investigación y resultados de quejas de ejercicios anteriores a 1998.....	84
3.5.1.	Investigación: admisiones, reaperturas y reposiciones	85
3.5.2.	Resultados.....	86
3.6.	Resoluciones adoptadas en relación con las quejas.....	87
3.6.1.	Recomendaciones.....	87
3.6.2.	Sugerencias.....	88
3.7.	Actuaciones de oficio.....	89
3.8.	Visitas	95
3.9.	Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo	97
4.	RECOMENDACIONES	98
4.1.	Recomendaciones aceptadas	99
4.1.1.	Recomendación sobre utilización, por parte de los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, del idioma catalán en las actuaciones judiciales.....	99
4.1.2.	Recomendación sobre práctica de notificaciones a los objetores de conciencia.....	100
4.1.3.	Recomendación sobre interpretación de la ley en las adopciones realizadas por ciudadanos españoles de niños procedentes del Reino del Nepal.....	100
4.1.4.	Recomendación sobre provisión de destino a militares profesionales que solicitan traslado.....	101
4.1.5.	Recomendación sobre condiciones en que se efectúan los desplazamientos de soldados de reemplazo del Ejército del Aire destinados en unidades extrapeninsulares	102
4.1.6.	Recomendación sobre el cumplimiento de lo previsto en los artículos 42 y 45 de la Ley General Tributaria y 59 a 61 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo referido al lugar donde han de practicarse las notificaciones a las personas jurídicas.....	102
4.1.7.	Recomendación sobre coordinación entre Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado en relación con el cumplimiento de las órdenes de detención.....	103
4.1.8.	Recomendación sobre interrogatorios a menores en centros escolares.....	104
4.1.9.	Recomendación sobre cacheos a visitas en centros penitenciarios..	105

4.1.10. Recomendación sobre el procedimiento de retención y devolución de dinero y objetos de valor en el centro penitenciario de Valencia	105
4.1.11. Recomendación sobre modificación de criterios en relación con el intercambio de objetos no prohibidos en los departamentos de régimen cerrado de los centros penitenciarios	106
4.1.12. Recomendación sobre el perfeccionamiento de las autorizaciones relativas a las comunicaciones previstas en el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria	107
4.1.13. Recomendación sobre las precauciones que deben adoptarse en las intervenciones de comunicaciones a internos	107
4.1.14. Recomendación sobre la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario por los directores de los centros penitenciarios	108
4.1.15. Recomendación sobre nueva ubicación de los teléfonos públicos en el centro penitenciario de El Dueso.....	109
4.1.16. Recomendación sobre exención del pago de tasas en la renovación del documento nacional de identidad, a personas sin medios económicos.....	110
4.1.17. Recomendación sobre prohibición de internamiento para casos de devolución de ciudadanos extranjeros	110
4.1.18. Recomendación sobre notificación de los decretos de expulsión, tanto a los interesados como a sus representantes legales.....	110
4.1.19. Recomendación sobre presunción de la representación para la obtención de copias de documentos en expedientes sancionadores de tráfico.....	111
4.1.20. Recomendación sobre constancia del carácter voluntario u obligatorio de las denuncias de tráfico.....	111
4.1.21. Recomendación sobre la necesidad de modificar la normativa de convalidaciones vigente en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, por estar obsoleta	112
4.1.22. Recomendación sobre la admisión de alumnos en cualquier universidad pública cuando en su distrito universitario los estudios que desean realizar sólo se imparten en centros universitarios de titularidad privada	112
4.1.23. Recomendación sobre la concesión de la ayuda a los alumnos de enseñanzas medias y universitarias para los gastos de residencia fuera del domicilio familiar	113
4.1.24. Recomendación sobre adecuación de las notificaciones, en los procedimientos de asignación de vacantes docentes en régimen de interinidad, a las prescripciones de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.....	114
4.1.25. Recomendación para que se consideren como responsabilidades familiares, a los hijos procedentes de uniones anteriores del cónyuge del solicitante del subsidio de desempleo	114

4.1.26. Recomendación sobre la tarifa eléctrica aplicable a las instalaciones de desalación de agua de mar	115
4.1.27. Recomendación para que se apruebe el reglamento de desarrollo de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, sobre determinación de índices de calidad del suministro eléctrico por zonas geográficas y regulación de reducciones de facturación en el caso de deficiencias del servicio	116
4.1.28. Recomendación sobre la aceptación de documentos en registros públicos	116
4.1.29. Recomendación sobre coordinación de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, en intervenciones a gran escala, para el control del tráfico de estupefacientes	117
4.1.30. Recomendación sobre el carácter meramente informativo o, en su caso, de notificación administrativa, de las informaciones publicadas en tabloneros de anuncios	117
4.1.31. Recomendación sobre la valoración de la experiencia profesional, en el baremo para la selección del personal del Instituto Nacional de la Salud, sin establecer diferencias entre la valoración dada a los servicios prestados a esa entidad gestora y los desempeñados en otros servicios de salud en puestos de trabajo similares.....	118
4.1.32. Recomendación sobre la preservación de los principios de mérito, capacidad y publicidad en la determinación de las pruebas selectivas y en el desarrollo de las mismas.....	118
4.1.33. Recomendación sobre el derecho a tener acceso a información sanitaria de sus hijos por parte del titular de la patria potestad, cuando se encuentra legalmente separado.....	119
4.1.34. Recomendación sobre el procedimiento de consulta de los expedientes que afectan al dominio público hidráulico	119
4.1.35. Recomendación sobre el cumplimiento de los plazos en los procedimientos administrativos.....	120
4.1.36. Recomendación sobre elaboración de un reglamento de usuarios del teleférico de Fuente Dé.....	120
4.1.37. Recomendación sobre el derecho a la vivienda de los extranjeros..	121
4.1.38. Recomendación sobre adecuación de las instalaciones del centro de menores «Zambrana», de Valladolid.....	122
4.1.39. Recomendación sobre el desarrollo y aplicación de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística de Cataluña, dirigida al Presidente de la Generalidad de Cataluña.....	122
4.1.40. Recomendación sobre el desarrollo y aplicación de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística de Cataluña, dirigida al Parlamento de Cataluña.....	122
4.1.41. Recomendación sobre las situaciones que justifican la necesidad de vivienda.....	123
4.1.42. Recomendación sobre exención del pago del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana	124

4.1.43. Recomendación en relación con el deber de informar a los padres, tutores o guardadores sobre la situación en que se encuentran los menores bajo la guarda o tutela de una entidad pública.....	125
4.1.44. Recomendación sobre la necesidad de regular el otorgamiento de licencias de demolición.....	126
4.1.45. Recomendación sobre modificación de la nueva Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid para posibilitar el ejercicio de la potestad sancionadora por órgano distinto al alcalde	126
4.1.46. Recomendación sobre el cobro a los usuarios que viven en urbanizaciones, de unas tarifas diferentes a las que se aplican a los vecinos residentes en el casco urbano, en el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable	127
4.1.47. Recomendación sobre modificación de la ordenanza reguladora de la tasa por reparación y mejora de las vías públicas rurales.....	128
4.1.48. Recomendación sobre modificación de la ordenanza reguladora de la tasa por prestación de servicios urbanísticos y sugerencia para el inicio de un expediente de devolución de ingresos indebidos.....	128
4.1.49. Recomendación sobre normativa que debe aplicarse en caso de retirada por la grúa municipal de un vehículo, correctamente estacionado cuando permanece varios días aparcado en el mismo lugar	129
4.1.50. Recomendación sobre el uso de la lengua cooficial en el impreso para la declaración del impuesto sobre actividades económicas del Ayuntamiento de Tarrasa (Barcelona).....	129
4.1.51. Recomendación sobre modificación de la ordenanza fiscal de la tasa por prestación de servicios del cementerio municipal.....	130
4.1.52. Recomendación sobre instrucciones que deben dictar los Colegios de Procuradores con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.....	130
4.1.53. Recomendación sobre reforma de la normativa en relación con la respuesta jurídica que reciben las mujeres víctimas de violencia doméstica.....	131
4.1.54. Recomendaciones sobre las medidas de actuación policiales que se proponen para mejorar el servicio que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado prestan a las mujeres víctimas de malos tratos en el ámbito doméstico.....	133
4.1.55. Recomendaciones sobre los aspectos sociales y asistenciales que deben ser mejorados o introducidos en relación con las prestaciones sociales que reciben las mujeres víctimas de violencia doméstica	134
4.1.56. Recomendación sobre la necesidad de que a las mujeres víctimas de malos tratos, se les reconozca como un supuesto concreto esa situación, con objeto de poder acceder a viviendas de promoción pública.....	137
4.1.57. Recomendaciones sobre la necesidad de introducir dentro del sistema educativo, enseñanzas con contenidos en los que se	

potencien valores tales como la solidaridad, la tolerancia y la igualdad de sexos	138
4.2. Recomendaciones no aceptadas.....	140
4.2.1. Recomendación sobre derecho de representación, ante los consulados españoles, para las solicitudes de visado.....	140
4.2.2. Recomendación sobre solicitud de certificaciones acreditativas de inscripciones que deberían constar en el Registro Civil de Guinea Ecuatorial.....	141
4.2.3. Recomendación sobre la fecha a partir de la que debe señalarse el haber pasivo correspondiente a quienes sufren un accidente en acto de servicio durante el cumplimiento del servicio militar	141
4.2.4. Recomendación sobre requisito previo de tres años de matrimonio para exenciones de visado	142
4.2.5. Recomendación sobre la conveniencia de hacer entrega de la prensa diaria a los internos clasificados en primer grado de tratamiento en los centros penitenciarios, cuando carecen de medios económicos.....	142
4.2.6. Recomendación para que no se requiera partida de nacimiento para subsanar determinados errores en el documento nacional de identidad.....	143
4.2.7. Recomendación sobre condicionamiento de la presunción de veracidad, en las denuncias de los agentes de tráfico, a la acreditación de la práctica de la notificación.....	144
4.2.8. Recomendación sobre utilización de la lengua castellana en tarjetas sanitarias del Servei Català de la Salut.....	144
4.2.9. Recomendación sobre la responsabilidad de las Administraciones Públicas en el desmantelamiento de poblados de infraviviendas situados en ambientes especialmente degradados y forma adecuada de realizar los realojos	145
4.2.10. Recomendación sobre el desguace de un vehículo a cuyo propietario no se le notificó que se encontraba en un depósito municipal hasta pasados tres meses.....	146
4.3. Recomendaciones pendientes	147
4.3.1. Recomendación sobre la no exigencia a extranjeros de certificado médico en el que se incluyan las pruebas de detección de anticuerpos VIH.....	147
4.3.2. Recomendación sobre la interpretación que debe darse a los convenios de doble nacionalidad suscritos entre España y los países iberoamericanos	147

4.3.3.	Recomendación sobre solicitud de certificaciones acreditativas de inscripciones que deberían constar en el Registro Civil de Guinea Ecuatorial.....	148
4.3.4.	Recomendación sobre control de condiciones psicofísicas de militares.....	148
4.3.5.	Recomendación sobre pensiones del régimen de clases pasivas del Estado reconocidas conforme a la legislación en vigor a 31 de diciembre de 1984.....	149
4.3.6.	Recomendación sobre la posibilidad de regular, de un modo más flexible, las propuestas relativas a la redención de penas de las personas excarceladas por libertad definitiva	150
4.3.7.	Recomendación sobre el diseño de programas de tratamiento para los internos clasificados en régimen especial en el centro penitenciario de Madrid V.....	150
4.3.8.	Recomendación sobre establecimiento de instrumentos de coordinación con el fin de evitar que los internos en centros penitenciarios que han de salir de conducción, tengan que someterse sucesivamente a medidas de registro personal por los funcionarios de Instituciones Penitenciarias y por los de las Fuerzas de Seguridad.....	151
4.3.9.	Recomendación sobre el uso del euskera en los centros penitenciarios del País Vasco.....	151
4.3.10.	Recomendación sobre notificaciones de tráfico en lengua catalana	152
4.3.11.	Recomendación sobre protección de la intimidad en las notificaciones de expedientes sancionadores.....	152
4.3.12.	Recomendación sobre retención del pasaporte durante la tramitación de expedientes de expulsión.....	152
4.3.13.	Recomendación sobre cumplimiento de plazos de tramitación de expedientes de jubilación por incapacidad.....	152
4.3.14.	Recomendación sobre corrección de disfunciones derivadas de la aplicación de previsiones reglamentarias que imponen la obtención por los funcionarios de su primer destino definitivo en el ámbito de la Comunidad Autónoma por la que accedieron al cuerpo respectivo.....	153
4.3.15.	Recomendación sobre interrogatorios policiales a alumnos menores de edad en centros docentes.....	153
4.3.16.	Recomendación sobre modificación de las normas de reclamación de exámenes de la Universidad de Extremadura.....	154
4.3.17.	Recomendación sobre valoración de las circunstancias que justifiquen el incumplimiento de los requisitos académicos exigidos a los alumnos para obtener una beca.....	154
4.3.18.	Recomendación sobre determinación de órganos administrativos competentes para la expedición de copias auténticas de documentos	154
4.3.19.	Recomendación sobre coordinación entre Administraciones competentes en relación con los títulos de buceo profesional.....	155

4.3.20. Recomendación sobre la prohibición de consumir labores de tabaco en el interior de autobuses interurbanos.....	155
4.3.21. Recomendación sobre adopción de medidas para garantizar la libre concurrencia en los procesos selectivos que se realicen en los centros dependientes de la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud de Cantabria, suprimiéndose el requisito de no estar inscritos los aspirantes en otros listados de contratación temporal.....	156
4.3.22. Recomendación sobre la correcta ubicación de una salida de incendios existente en el servicio de cirugía plástica del hospital «La Paz», de Madrid, y sobre la adopción de medidas para adecuar la dotación del personal de este servicio a la actividad asistencial de las guardias médicas.....	156
4.3.23. Recomendación para que se facilite el contacto telefónico con el exterior a los pacientes, en espera de ser atendidos, en la unidad de urgencias del Hospital de Calatayud, cuando los teléfonos de uso público se encuentren averiados.....	156
4.3.24. Recomendación sobre la acomodación del baremo de méritos para la contratación de personal a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiendo la valoración de la residencia en la Comunidad de Extremadura como mérito puntuable	157
4.3.25. Recomendación sobre la no exigencia de que los certificados de idoneidad de enfermería de plazas de toros hayan de ser expedidos en el modelo de certificado médico oficial.....	157
4.3.26. Recomendación sobre baremo para la selección del personal del Servicio Gallego de Salud, a fin de que no se establezcan diferencias entre la valoración de los ejercicios aprobados en procesos convocados por ese Servicio y la de los ejercicios aprobados en convocatorias realizadas por otros servicios de salud, para el acceso a plazas similares.....	157
4.3.27. Recomendación sobre traslado y subsanación de las deficiencias del centro de menores «Renasco», de Madrid	157
4.3.28. Recomendación sobre mejoras en el centro de menores «El Madroño», de Madrid	158
4.3.29. Recomendación sobre el derecho a una vivienda digna.....	158
4.3.30. Recomendaciones sobre el traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos.....	158
4.3.31. Recomendación sobre la exigencia del cumplimiento de las condiciones acústicas en los locales de ocio.....	159
4.3.32. Recomendación sobre regulación del otorgamiento de licencias de demolición.....	160
4.3.33. Recomendación sobre supresión de la valoración de la residencia habitual, como mérito para acceso a plaza de socorrista, así como de la exigencia de título expedido por una Comunidad Autónoma concreta.....	160

4.3.34. Recomendación sobre interpretación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1996	161
4.3.35. Recomendación sobre flexibilización de la relación de documentos acreditativos de la ocupación de una vivienda inadecuada	162
4.3.36. Recomendación sobre cumplimiento de horarios comerciales vigentes en la Comunidad de Madrid.....	162
4.3.37. Recomendación sobre mendicidad, dirigida al Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia)	162
4.3.38. Recomendación sobre licencias para la realización de obras en viviendas fuera de ordenación	163
4.3.39. Recomendación sobre la modificación de las normas de constitución y funcionamiento de la mesa general de contratación del Ayuntamiento de Rota, suprimiendo como mérito circunstancias socioeconómicas no acomodadas a los principios de igualdad, mérito y capacidad.....	163
4.3.40. Recomendación sobre exclusión de la tasa por licencias urbanísticas	164
4.3.41. Recomendación sobre las medidas de organización que se proponen al Consejo General del Poder Judicial, para mejorar los aspectos organizativos en relación con las mujeres que son objeto de malos tratos en el ámbito doméstico.....	164
4.3.42. Recomendación sobre las medidas procesales y de organización judicial que se proponen a la Fiscalía General del Estado, para mejorar la respuesta jurídica que se ofrece a las mujeres víctimas de malos tratos en el ámbito doméstico.....	165
4.3.43. Recomendaciones sobre la conveniencia de implantar programas de tratamiento específicamente destinados a las personas privadas de libertad que han sido condenadas por delitos relacionados con la violencia doméstica contra las mujeres	166
4.3.44. Recomendaciones sobre la necesidad de introducir dentro del sistema educativo, enseñanzas con contenidos en los que se potencien valores tales como la solidaridad, la tolerancia y la igualdad de sexos	167
4.3.45. Recomendaciones sobre los aspectos sociales y asistenciales que deben ser mejorados o introducidos en relación con las prestaciones sociales que reciben las mujeres víctimas de violencia doméstica	168
4.3.46. Recomendaciones sobre la necesidad de que a las mujeres víctimas de malos tratos, se les reconozca como un supuesto concreto esa situación, con objeto de poder acceder a viviendas de promoción pública.....	169
4.3.47. Recomendación sobre las medidas que se proponen al Consejo General de la Abogacía con la finalidad de lograr que existan turnos especiales de abogados de oficio que asistan a las mujeres víctimas de malos tratos	170

5. RELACIONES INSTITUCIONALES.....	171
5.1. Actividades parlamentarias	171
5.2. Visitas, entrevistas y desplazamientos institucionales.....	172
5.3. Relaciones con los Comisionados Autonómicos	174
5.4. Divulgación universitaria, seminarios y conferencias.....	175
5.5. Relaciones internacionales	177

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I.....	182
CAPÍTULO II.....	188
1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	188
1.1. Dilaciones indebidas en tribunales.....	188
1.1.1. Órganos colegiados	188
1.1.2. Organos unipersonales.....	193
1.1.3. Otros órganos jurisdiccionales que han sido objeto de alguna investigación concreta	195
1.2. Disfunciones en el servicio público judicial que se presta a los ciudadanos	198
1.2.1. Errores en el ingreso o devolución de fianzas.....	198
1.2.2. Instalaciones y equipamientos informáticos en los órganos judiciales.....	199
1.2.3. Cumplimiento y control del horario en la Administración de Justicia.....	202
1.3. Ejecución de la sentencia del síndrome tóxico	203
1.4. Actuaciones relativas a los registros civiles	207
1.5. Actuaciones realizadas en relación con los Colegios de Abogados y Procuradores	209
1.6. Actuaciones relativas a posibles modificaciones legales	212
1.6.1. Legislación relativa a la responsabilidad de los profesionales de la construcción y vicios en las edificaciones	212
1.6.2. Posible reforma de la legislación que regula el tratamiento y protección que reciben en el procedimiento penal los menores víctimas de delitos	214
1.6.3. Problemas detectados en relación con la respuesta penal que se ofrece al fenómeno de la ocupación de viviendas desocupadas	215
1.7. Actuaciones practicadas en relación con las recomendaciones que se efectuaron en el informe sobre la violencia doméstica contra la mujer.....	218

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA	223
2.1. Visitas efectuadas e infraestructuras penitenciarias	223
2.2. Aspectos higiénicos, alimentarios y sanitarios	226
2.3. Mujeres en prisión.....	229
2.4. Fallecimientos en prisión	231
2.5. Malos tratos en prisión.....	235
2.6. Situación de las dependencias en las que se cumplen las penas de arresto de fin de semana	243
3. SEGURIDAD PÚBLICA	245
3.1. Intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.....	245
3.1.1. Presuntos malos tratos.....	245
3.1.2. Detenciones	247
3.1.3. Identificaciones y cacheos.....	249
3.1.4. Sanciones por desobediencia a agentes de la autoridad	252
3.1.5. Ficheros policiales	253
3.1.6. Interrogatorio a menores en centros escolares.....	254
3.1.7. Derecho de reunión y manifestación	256
3.1.8. Mendicidad	257
3.2. Derechos y libertades de los extranjeros	258
3.2.1. Entradas en territorio nacional.....	258
3.2.2. Inscripción de matrimonios en los consulados de España	259
3.2.3. Protección de menores.....	260
3.2.4. Retirada de pasaporte.....	262
3.2.5. Internamientos	263
3.2.6. Expulsiones.....	264
3.2.7. Personal legitimado para el uso de la compulsión física en la práctica de rechazos en frontera.....	266
3.2.8. Visados	266
3.2.9. Situación de los inmigrantes subsaharianos en Ceuta y Melilla.....	267
3.2.10. Polizones	268
3.2.11. Modificación del Código Penal para una efectiva persecución del tráfico de inmigrantes	268
3.2.12. Asilo.....	270
3.3. Servicio de documentación.....	272
3.4. Tráfico.....	273
3.4.1. Demoras en la tramitación de los recursos ordinarios	273
3.4.2. Notificaciones	273
3.4.3. Contenido de las denuncias	274

3.4.4.	Lengua de los procedimientos.....	274
3.4.5.	Disfunciones observadas en la tramitación de expedientes sancionadores.....	275
3.5.	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	276
4.	ADMINISTRACIÓN MILITAR	279
4.1.	Servicio militar.....	279
4.1.1.	Accidentes y fallecimientos	279
4.1.2.	Procedimientos disciplinarios	282
4.1.3.	Condiciones de la prestación.....	284
4.1.4.	Revisiones médicas.....	285
4.1.5.	Prevención de la drogadicción en el interior de los cuarteles.....	285
4.2.	Establecimiento penitenciario militar de Alcalá de Henares.....	287
4.3.	Tribunales militares.....	288
4.4.	Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.....	288
4.5.	Instituto Social de las Fuerzas Armadas.....	291
5.	OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.....	292
5.1.	Consideraciones generales	292
5.2.	Condiciones de la prestación.....	294
5.3.	Reconocimiento de los servicios prestados como voluntario.....	296
5.4.	Disfunciones entre organismos administrativos.....	297
6.	ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA	300
6.1.	Educación no universitaria	300
6.1.1.	Instalaciones escolares y escolarización.....	300
6.1.2.	Admisión de alumnos.....	303
6.1.3.	Atención específica a las necesidades de determinados alumnos, y condiciones de desenvolvimiento de la actividad educativa en los centros	306
6.1.4.	Transporte escolar	311
6.1.5.	Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios	312
6.1.6.	Educación especial.....	316
6.2.	Educación universitaria	319
6.2.1.	Procedimientos de admisión de alumnos en la Universidad.....	319
6.2.2.	Sistemas de evaluación académica.....	323
6.2.3.	Previsiones de gratuidad de la enseñanza universitaria.....	325

6.2.4.	Procedimientos de concesión de becas y ayudas al estudio de carácter general.....	328
6.2.5.	Obtención y homologación de títulos universitarios.....	334
6.3.	Cultura	337
7.	ADMINISTRACIÓN SANITARIA.....	339
7.1.	Sistema de salud.....	339
7.1.1.	Derechos de los usuarios del sistema nacional de salud.....	339
7.1.2.	Prevención y promoción de la salud	343
7.1.3.	Listas de espera.....	343
7.1.4.	Centros y servicios concertados	346
7.1.5.	Actuaciones en el ámbito hospitalario	347
7.1.6.	Actuaciones en el ámbito extrahospitalario	350
7.2.	Salud mental.....	352
7.3.	Asistencia sanitaria	353
7.3.1.	Asistencia sanitaria de la Seguridad Social.....	353
7.3.2.	Prestaciones ortoprotésicas.....	355
7.3.3.	Reintegro de gastos.....	356
7.3.4.	Dietas por desplazamientos de enfermos	357
7.3.5.	Prestación farmacéutica de la Seguridad Social.....	358
7.4.	Actividad farmacéutica y control de medicamentos.....	360
7.5.	Instalación de oficinas de farmacia	360
7.6.	Práctica profesional.....	361
7.7.	Colegios profesionales.....	362
7.8.	Otros aspectos de la Administración sanitaria	362
7.8.1.	Limitación de la venta y uso del tabaco.....	362
7.8.2.	Drogodependencias.....	363
7.8.3.	Proveedores de instituciones sanitarias.....	364
7.8.4.	Transporte sanitario	364
7.8.5.	Emergencias en toxicología	364
7.8.6.	Profesiones sanitarias.....	365
8.	ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL	365
8.1.	Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas.....	365
8.2.	Cotización y recaudación de cuotas	368
8.2.1.	Cotización.....	368
8.2.2.	Recaudación.....	369

8.3.	Prestaciones económicas.....	371
8.3.1.	Pensiones de jubilación.....	371
8.3.2.	Pensiones de incapacidad permanente.....	372
8.3.3.	Pensiones de supervivencia.....	373
8.3.4.	Prestaciones por incapacidad temporal.....	375
8.3.5.	Prestaciones familiares.....	375
8.3.6.	Prestaciones por desempleo.....	376
8.3.7.	Pensiones no contributivas.....	377
8.3.8.	Renta mínima de inserción.....	378
8.3.9.	Otras prestaciones económicas.....	379
8.3.10.	Incompatibilidad de pensiones.....	379
8.3.11.	Revalorización de pensiones.....	380
8.3.12.	Aspectos procedimentales.....	382
8.3.13.	Abono de prestaciones.....	385
8.4.	Servicios sociales.....	387
8.4.1.	Menores.....	387
8.4.2.	Personas con discapacidad.....	393
8.4.3.	Personas mayores.....	396
8.5.	Protección a las familias numerosas.....	397
9.	ADMINISTRACIÓN LABORAL.....	398
9.1.	Formación profesional.....	398
9.2.	Colocación y empleo.....	398
9.2.1.	Oficinas de empleo.....	398
9.2.2.	Ofertas de empleo.....	399
9.2.3.	Fomento del empleo.....	400
9.2.4.	Permisos de trabajo a extranjeros.....	401
9.2.5.	Empleo de trabajadores minusválidos.....	402
9.3.	Emigración.....	403
9.3.1.	Convenios bilaterales de Seguridad Social.....	403
9.3.2.	Prestaciones económicas.....	403
9.4.	Seguridad y salud en el trabajo.....	404
9.5.	Otros aspectos relativos a la Administración laboral.....	405
10.	HACIENDA PÚBLICA.....	406
10.1.	Tributos estatales.....	406

10.1.1. Impuestos.....	406
10.1.2. Tasas	416
10.2. Tributos locales.....	417
10.2.1. Impuestos.....	417
10.2.2. Tasas y contribuciones especiales.....	422
11. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA	429
11.1. Seguros. Planes de pensiones	429
11.2. Regulación del sector financiero.....	432
11.3. Suministro de energía eléctrica.....	434
11.4. Agricultura y ganadería	435
11.5. Industria	436
11.6. Turismo.....	437
11.7. Consumo.....	439
12. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	443
12.1. Servicio público telefónico.....	443
12.2. Correos.....	445
12.3. Renfe	447
12.4. Aviación civil.....	449
12.5. Ordenación del transporte por carretera	449
12.6. Telecomunicaciones	450
13. MEDIO AMBIENTE.....	451
13.1. Medio ambiente y biodiversidad.....	451
13.2. Espacios naturales y flora y fauna silvestres	452
13.3. Contaminación atmosférica.....	460
13.4. Aguas continentales.....	464
13.5. Residuos	467
13.6. Líneas de alta tensión y estaciones base de telefonía móvil.....	470
14. URBANISMO Y VIVIENDA	473
14.1. Urbanismo	473
14.1.1. El planeamiento y su ejecución.....	473
14.1.2. Disciplina urbanística.....	478
14.2. Vivienda	482
14.2.1. Consideraciones generales	482
14.2.2. El Plan de Vivienda 1998-2001.....	483

14.2.3. Viviendas promovidas o gestionadas por organismos públicos	485
14.2.4. Otras consideraciones en materia de vivienda	488
14.2.5. Realajo de población marginada	488
15. ACCIÓN ADMINISTRATIVA.....	489
15.1. Expropiación forzosa.....	489
15.2. Responsabilidad patrimonial.....	492
15.3. Contratación administrativa.....	495
15.4. Carreteras	498
16. ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR	500
16.1. Atención a españoles en el extranjero.....	500
16.2. Presos españoles en el extranjero y convenios sobre traslado de personas condenadas	503
16.3. Función registral de los consulados	505
17. EQUIPAMIENTOS Y BIENES MUNICIPALES Y TRÁFICO URBANO	506
17.1. Equipamientos mínimos	506
17.1.1. Abastecimiento domiciliario de agua potable	507
17.2. Bienes de las entidades locales	509
17.3. Tráfico urbano.....	510
18. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	516
18.1. Recepción y compulsas de copias en registros y oficinas públicas	516
18.2. Derecho a no presentar documentos no exigibles o ya obrantes en poder de la Administración.....	517
18.3. Derecho de acceso a archivos y registros públicos	519
19. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS AYUNTAMIENTOS	520
20. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	522
20.1. Régimen general de la función pública.....	522
20.1.1. Acceso a la función pública.....	522
20.1.2. Procesos de funcionarización del personal laboral.....	526
20.1.3. Relaciones de puestos de trabajo	527
20.1.4. Provisión de puestos de trabajo: especial mención a las comisiones de servicios	529
20.1.5. Régimen retributivo.....	532
20.1.6. Jubilación por incapacidad	535

20.1.7. Régimen disciplinario	536
20.1.8. Prevención de riesgos laborales	538
20.2. Función pública docente de niveles educativos no universitarios.....	538
20.2.1. Ingreso en la función pública docente no universitaria	538
20.2.2. Provisión de puestos de trabajo	540
20.2.3. Otras cuestiones relativas al personal docente	543
20.3. Personal al servicio de la Administración militar	546
20.3.1. Profesionalización de las Fuerzas Armadas	546
20.3.2. Destinos por razones humanitarias	547
20.3.3. Militares de empleo	549
20.4. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.....	549
20.4.1. Provisión de puestos de trabajo	549
20.4.2. Personal interino y eventual.....	550
20.4.3. Otras cuestiones relativas al personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.....	553
20.5. Personal laboral.....	555
20.5.1. Selección	555
20.5.2. Retribuciones	561
20.5.3. Otros aspectos relativos al personal laboral.....	561
20.6. Clases pasivas.....	562
20.6.1. Pensiones generales de funcionarios públicos	562
20.6.2. Pensiones derivadas de la guerra civil.....	565
20.6.3. Indemnizaciones para quienes sufrieron prisión por motivos políticos	566
20.6.4. Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado	566

TERCERA PARTE

1. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	570
1.1. Sentencia recaída en el recurso interpuesto contra la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias	570
1.2. Recursos interpuestos	570

1.2.1.	Ley 16/1997, del Parlamento Vasco, de modificación de la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca.....	570
	Antecedentes.....	571
	Fundamentos jurídicos	571
1.2.2.	Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana	579
	Antecedentes.....	580
	Fundamentos jurídicos	582
1.3.	Solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad	590
1.3.1.	Ley Orgánica 3/1998, de 15 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General..	590
	Fundamentos de la resolución.....	590
1.3.2.	Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998	594
	Fundamentos de la resolución.....	594
1.3.3.	Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.....	598
1.3.3.1.	Disposición adicional vigésima	598
	Fundamentos de la resolución	598
1.3.3.2.	Disposición adicional trigésima	608
	Fundamentos de la resolución	609
1.3.4.	Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes	617
	Fundamentos de la resolución.....	617
1.3.5.	Ley 14/1998, de 1 de junio, por la que se establece el régimen de control para protección de los recursos pesqueros	621
	Fundamentos de la resolución.....	621
1.3.6.	Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos	636
	Fundamentos de la resolución.....	637
1.3.7.	Ley 18/1 997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales, de la Comunidad Autónoma del País Vasco	641
	Fundamentos de la resolución.....	642
1.3.8.	Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, de la Generalidad de Cataluña	655
1.3.9.	Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, de la Comunidad Autónoma de Andalucía	668
	Fundamentos de la resolución.....	669

1.3.10.	Ley 1/1998, de 6 de febrero, de regularización del personal laboral temporal e interino de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria	677
	Fundamentos de la resolución.....	678
1.3.11.	Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor de la Comunidad Autónoma de La Rioja	680
	Fundamentos de la resolución.....	680
1.3.12.	Ley 14/1997, de 26 de diciembre de Medidas de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana	684
	Fundamentos de la resolución.....	684
1.3.13.	Ley 1 1/1997, de 26 de noviembre, de medidas urgentes en materia de personal, de la Comunidad Autónoma de Aragón.....	701
	Fundamentos de la resolución.....	701
1.3.14.	Ley 4/1998, de 9 de junio, de Reforma de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha	704
	Fundamentos de la resolución.....	704
1.3.15.	Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza de Canarias.....	706
	Fundamentos de la resolución.....	707
1.3.16.	Ley 8/1998, de 20 de julio, por la que se deroga la Disposición Adicional Vigésimoquinta de la Ley 5/1 996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997, y se autoriza al Gobierno de Canarias para la adopción de medidas coyunturales específicas para la racionalización y optimación de los recursos humanos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias .	711
	Fundamentos de la resolución.....	711
1.3.17.	Ley 11/1997, de 26 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas, de Castilla y León.....	712
	Fundamentos de la resolución.....	712
1.3.18.	Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León..	723
	Fundamentos de la resolución.....	723
1.3.19.	Decreto legislativo 1/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de tasas y de precios públicos, del Principado de Asturias	725
	Fundamentos de la resolución.....	725
1.4.	Solicitudes de interposición de recursos de amparo.....	730

PRIMERA PARTE

1. PRESENTACIÓN

Con la publicación de este nuevo Informe anual, el Defensor del Pueblo viene a satisfacer la obligación, establecida tanto en el artículo 54 de la Constitución española como en el artículo 32 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, de rendir cuentas ante las Cortes Generales de la gestión realizada durante el año 1998.

Pero antes de profundizar en la materia objeto del Informe y teniendo en cuenta que se aproxima la fecha en que ha de cumplirse el quinto año de la designación de este Defensor del Pueblo como Alto Comisionado para la defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, parece conveniente efectuar algunas consideraciones sobre los caracteres de nuestra Institución que configuran lo que podríamos denominar sus principales señas de identidad.

La experiencia acumulada durante el tiempo transcurrido en el desempeño de nuestra función nos permite afirmar que la Institución del Defensor del Pueblo se encuentra arraigada en la sociedad española y es conocida por la inmensa mayoría de la población, como se desprende del hecho de que, según las encuestas de opinión, tres de cada cuatro ciudadanos saben de su existencia, y uno de cada diez ha tomado contacto, alguna vez, directa o indirectamente con ella.

Esta integración en la realidad social se debe, a nuestro entender, a la confluencia de dos elementos definitorios de su carácter: la eficacia, como criterio práctico de funcionamiento, y el diálogo, como actitud esencial en las relaciones del Defensor del Pueblo con la Administración Pública.

En cuanto a la eficacia, tenemos que constatar un dato particularmente significativo: en las más de 330.000 quejas tramitadas por la oficina del Defensor del Pueblo, a lo largo de su historia, se encuentran reflejados miles de problemas individuales de muy diversa índole, muchos de los cuales han podido resolverse satisfactoriamente gracias a su intervención.

Y por lo que se refiere al diálogo con las autoridades y funcionarios de la Administración, nos hemos esforzado en alcanzar los fines que la Constitución nos encomienda, procurando manifestarnos siempre con un lenguaje sencillo y convincente, alejado de cualquier forma imperativa, en aras precisamente de la consecución de ese nuestro objetivo primordial que es la defensa de los ciudadanos. Por ello, hemos preferido mantener, en la medida de lo posible, una

actitud de colaboración que nos facilite el entendimiento con todos los órganos gestores de la Administración Pública, en cualquiera de sus modalidades y escalas, con el propósito de alcanzar el nivel de eficacia necesario para que los ciudadanos sigan depositando su confianza en la Institución.

Ahora bien, una cosa es que seamos capaces de entender las dificultades estructurales que, en ocasiones, aquejan a algunos órganos y servicios de las distintas Administraciones públicas y otra, muy distinta, aceptar que esas razones puedan ser alegadas como excusa para no asumir nuestras sugerencias o recomendaciones, patentemente fundamentadas en la interpretación de los preceptos constitucionales, y especialmente las que se refieren al apremiante capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales que la Constitución garantiza y que no pueden quedar diluidos en utópicas declaraciones de principios.

Es decir, espíritu de diálogo sí, pero, al mismo tiempo, firmeza en el cumplimiento de nuestra misión, para mantener la credibilidad ciudadana a la que anteriormente aludía, imprescindible para nuestro funcionamiento, y que parece consolidarse día a día.

El último sondeo de opinión, realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas, sitúa de nuevo al Defensor del Pueblo en los primeros lugares entre las instituciones constitucionales mejor valoradas de nuestro país. Según esa encuesta, están claras entre los españoles las funciones básicas que nos competen, si bien existe una minoría que adjudica al Defensor del Pueblo muchas más atribuciones de las que realmente tiene. Hay, sin embargo, un desconocimiento importante, entre la población, de los trámites necesarios para formular las quejas y solicitar la intervención del Defensor del Pueblo, aspectos que desconocen más de las tres cuartas partes de los ciudadanos entrevistados y que requerirán, por nuestra parte, un nuevo esfuerzo pedagógico y divulgativo.

Finalmente, el sondeo revela también que nuestras gestiones son valoradas positivamente por la ciudadanía que las califica de útiles o muy útiles (61 por ciento de los encuestados), aunque un porcentaje importante considera que la Administración hace menos caso del que debiera a nuestras recomendaciones (41 por ciento).

Pero, ciñéndonos concretamente al balance de la gestión correspondiente al año 1998, es preciso resaltar, en estas líneas que sirven de pórtico al Informe anual, algunos aspectos de la actividad del Defensor del Pueblo relativos a las funciones que nos están confiadas, tanto para la protección expansiva de los derechos fundamentales como para el control o supervisión del funcionamiento de las diversas Administraciones públicas.

Comenzaré señalando que, a lo largo del año 1998, el número total de quejas registradas ha sido superior al de 1997. No obstante hay que tener en cuenta —como ya se indicaba en anteriores Informes— que frente a la regularidad que se mantiene más o menos constante en el número de reclamaciones individuales, se ha producido un fuerte incremento en las quejas integradas en colectivos o grupos idénticos. Por ello, tal y como ya se ha venido haciendo en los últimos años, la información estadística referida a estos grupos se presenta separada de la que se refiere a las quejas individuales, para evitar precisamente el sesgo que introducen dichos colectivos.

Durante el año 1998 se han recibido 23.964 reclamaciones que, junto a las 156 investigaciones iniciadas de oficio —que se contabilizan conjuntamente con las quejas recibidas ya que la tramitación no difiere, salvo en lo que afecta a su iniciación— ascienden a una cifra total de 24.120 quejas.

De acuerdo con el criterio mantenido en los últimos Informes anuales, se han elaborado también este año ocho temas monográficos sobre cuestiones que, por su trascendencia social o bien por afectar directamente a derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, han suscitado una especial atención, sin que ello signifique restar importancia a otras cuestiones sustantivas que se encuentran reflejadas en las páginas siguientes. Estos temas monográficos se refieren al problema de la cooficialidad lingüística en España; la creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente; el tratamiento penitenciario para la reinserción social de los penados; la fiscalidad de la familia en el nuevo impuesto sobre la renta de las personas físicas; la contaminación acústica; la calidad de los servicios públicos de contenido sanitario y social; la Seguridad Integral, y la adecuación de las actuaciones expropiatorias de las Administraciones públicas a las exigencias contenidas en la Constitución española.

En el estudio relativo al tema de la cooficialidad lingüística, el Defensor del Pueblo, frente a la polarización de criterios existentes, ha procurado adoptar una posición equilibrada y respetuosa con los límites constitucionales y estatutarios y con el pleno ejercicio de las competencias normativas en materia lingüística que corresponden a las Comunidades Autónomas, orientada a garantizar la plena efectividad de los derechos de los ciudadanos. Considera que las Administraciones públicas no debieran limitar su actuación a la mera adecuación de sus estructuras al modelo constitucional, sino que la cooficialidad tendría que informar y orientar sus actividades y competencias de tal modo que los ciudadanos perciban claramente que la pluralidad lingüística es realmente asumida por el Estado y las instituciones. Pero esta postura, lógicamente, no ha de ser entendida como un respaldo hacia quienes pudieran tratar de imponer el uso exclusivo y excluyente de su propia lengua, desconociendo los legítimos derechos de quienes opten por el uso del castellano, que es la lengua oficial del Estado.

La creación de un Tribunal Internacional Permanente constituye el tema del segundo estudio monográfico y su elaboración responde a la necesidad de apoyar la iniciativa surgida, en el marco de las Naciones Unidas, en favor del establecimiento de una Corte especial destinada a conocer los delitos de genocidio y otros, de grave trascendencia para la comunidad internacional.

El tratamiento penitenciario, definido en la Ley General Penitenciaria como el conjunto de actividades dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, es objeto asimismo de una monografía en la que dicho tratamiento se configura como la piedra angular de la orientación reeducativa que propugna el artículo 25.2 de la Constitución. Lamentablemente, hay que constatar que a pesar del esfuerzo realizado por la Administración en la adquisición de nuevas infraestructuras, aún quedan prisiones en las que la inadecuación arquitectónica, la saturación de internos, y la falta de recursos humanos disponibles, impiden que ese tratamiento pueda aplicarse en condiciones adecuadas.

El cuarto de los estudios monográficos versa sobre la fiscalidad de la familia en la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que la aprobación de esta norma, en diciembre de 1998, ha supuesto una serie de cambios en dicha fiscalidad. El Defensor del Pueblo

recomendó, meses antes de la publicación de la Ley, la introducción de mejoras fiscales en tres ámbitos fundamentales: la tributación conjunta de la unidad familiar, el reconocimiento de las cargas familiares y los beneficios fiscales en la adquisición de la vivienda habitual. Pues bien, de las tres líneas de acción propuestas por nuestra Institución, sólo la definición y cuantificación de las cargas familiares ha mejorado sustancialmente en la nueva Ley a través de la fijación de mínimos exentos de carácter personal y familiar, no mejorando en cambio la posibilidad de que la tributación conjunta beneficie a las familias y adoptando un sistema de deducciones por adquisición de vivienda habitual que no significa, en principio, un mayor incentivo para los que carecen de ella.

La contaminación por ruido es otro de los temas tratados monográficamente en el Informe, habida cuenta de la gran preocupación ciudadana que suscita este problema. Su solución corresponde a los Ayuntamientos y a las Comunidades Autónomas, sin olvidar las competencias del Estado para legislar en esta materia. Y es precisamente la ausencia de una ley básica de eliminación de ruidos, en nuestro ordenamiento jurídico, la clave sobre la que reside esta cuestión. Por ello, el Defensor del Pueblo se ha dirigido al Ministerio de Medio Ambiente solicitando que se agilice la preparación del correspondiente proyecto de disposición en esta materia, y se propone llevar a cabo el adecuado seguimiento sobre su tramitación. La calidad de los servicios públicos de contenido sanitario y social es también objeto de un estudio monográfico ya que, a pesar de la evolución satisfactoria experimentada a lo largo de 1998, subsisten problemas referidos principalmente a las urgencias de los hospitales, el mantenimiento de listas de espera para la realización de pruebas diagnósticas o quirúrgicas, y la implantación de procedimientos que garanticen el control y calidad de estos servicios a satisfacción de los usuarios.

La Seguridad Integral como modelo de seguridad pública para el siglo XXI es asimismo una cuestión abordada en otro de los temas monográficos. Superada la vieja concepción del orden público, es necesario buscar un equilibrio entre todos los intereses en juego dentro de la sociedad, que permita garantizar los derechos de la mayoría de los ciudadanos y mantener, al propio tiempo, unos niveles de seguridad mínimos y aceptables por todos.

La última monografía se refiere a la necesidad de adecuar las actuaciones expropiatorias de las Administraciones públicas a las exigencias contenidas en la Constitución española, dado el frecuente incumplimiento de los principios que inspiran la expropiación forzosa y de su normativa, así como la utilización de los procedimientos de urgencia en situaciones en las que no resulta precisa dicha tramitación.

Además de los ocho informes aludidos, se incluye también en este mismo epígrafe, dedicado al tratamiento monográfico de determinados temas, un estudio en el que se recoge la actuación de la Institución en relación con los derechos de los menores. Precisamente, en relación con la protección de estos derechos, que tanto preocupan a la Institución, cabe destacar la reciente aprobación de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, que modifica el Título VIII del Libro II del Código Penal en la que, siguiendo una recomendación que el Defensor del Pueblo dirigió al Ministerio de Justicia, en noviembre de 1997, se revisan determinados tipos penales, con objeto de garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de los menores e incapaces. Concretamente, se reforman los tipos delictivos de abuso sexual y se tipifica la conducta de quienes vendan, difundan, exhiban o faciliten la venta, difusión o exhibición de

materiales pornográficos cuando en ellos aparezcan menores de edad.

Se han dirigido 157 recomendaciones a las distintas Administraciones públicas, 51 de las cuales han tenido como común denominador el problema de la violencia doméstica. En un intento de contribuir a la erradicación de esta lacra social, el Defensor del Pueblo publicó, el pasado mes de noviembre de 1998, un informe en el que se recogen todas las recomendaciones formuladas en relación con esta cuestión. A través de ellas se invita a los poderes públicos a que adopten una serie de medidas y líneas de actuación, de carácter legislativo, administrativo y social, cuya puesta en práctica podría contribuir a paliar la grave situación existente. Entre las recomendaciones referidas, por ejemplo, a los aspectos jurídicos, cabe citar la petición de que se modifique el Código Civil de manera que el juez adopte medidas de protección para la víctima. Pero también se recomiendan otras líneas de actuación relacionadas con la organización judicial y penitenciaria o referidas a aspectos educativos, sociales y asistenciales. Asimismo se ha formulado una recomendación en la que se contienen propuestas para favorecer el acceso a viviendas de protección oficial de las mujeres maltratadas.

Como ya sucediera en el año 1997, el Capítulo I de la Segunda Parte del Informe se ha destinado a recoger las principales reclamaciones sobre violaciones de los derechos fundamentales que han sido denunciadas ante nuestra Institución. Debemos manifestar nuestra preocupación por estas quejas, y especialmente por las que tienen que ver con el artículo 17 de la Constitución relacionadas con la detención de ciudadanos, con los interrogatorios practicados a menores en centros escolares y con la grave situación que plantea la entrada de los inmigrantes en nuestro país, que pone de manifiesto la necesidad de modificar la Ley de Asilo.

En cuanto a la supervisión de las Administraciones públicas, un año más las actuaciones realizadas por el Defensor del Pueblo, en relación con la Administración de Justicia, se han referido a las dilaciones indebidas que afectan a los procedimientos que conocen los órganos judiciales.

En este sentido debemos hacer especial mención de la jurisdicción contencioso-administrativa porque, sin duda, es la que presenta mayor número de retrasos. Tal y como quedó reflejado en el Informe del pasado año, se efectuó una recomendación al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial, en la que se ponía de manifiesto la necesidad de aprobar, con toda urgencia, una nueva ley reguladora de la citada jurisdicción, así como la puesta en funcionamiento de los juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo. Pues bien, la antedicha recomendación ha sido aceptada, en sus términos más generales, habiéndose materializado de forma definitiva a través de la aprobación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con la posterior creación, el 15 de diciembre de 1998, de los primeros Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Pero también la jurisdicción civil destaca por el número de dilaciones en sus procedimientos, que no sólo afectan a la Sala Primera del Tribunal Supremo, sino que se extienden a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de Primera Instancia.

En cuanto a la Administración penitenciaria, preocupa a este Defensor el hacinamiento en el que se encuentran los internos en algunos establecimientos penitenciarios, como los de Huesca, Algeciras (Cádiz) y Palma de Mallorca y especialmente la situación de las reclusas, cuyas

condiciones de vida, en general, son aún más difíciles que las de los hombres. Y especialmente preocupantes, por su elevado número y por las gravísimas acusaciones que en ellas se contienen, nos parecen las denuncias relativas a malos tratos en algunas cárceles. Es indispensable que la Administración penitenciaria adopte todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan hechos de esta naturaleza que vulneran los derechos fundamentales de ciudadanos que se encuentran privados de libertad.

Particularmente graves son los fallecimientos en prisión. Durante el año 1998 hemos iniciado catorce nuevas investigaciones, de las que continúan abiertas trece, en espera de que se vayan conociendo los informes correspondientes. Se ha recibido el estudio que la Administración penitenciaria estaba elaborando para conocer las circunstancias que concurren en los suicidios que se producen en prisión, y en él se pone de manifiesto la existencia de deficiencias en el sistema de detección de grupos de riesgo y en los mecanismos de prevención de suicidios, que habrán de ser corregidas a la luz del nuevo Informe.

La conservación del medio ambiente ha exigido una notable actividad por parte de nuestra Institución. El tratamiento y gestión de los residuos ha provocado numerosas quejas referidas, en su mayor parte, a la existencia de un gran número de vertederos incontrolados, a las filtraciones de lixiviados en depósitos que no cuentan con las debidas garantías y a la instalación de plantas de transferencias de residuos. Igualmente hemos prestado atención especial a los residuos tóxicos y peligrosos y hemos abierto una investigación en relación con un escape radiactivo ocurrido en la ciudad de Cádiz, debido a la fundición de chatarra metálica con contenido radiactivo. Por todo lo cual, tal y como este Defensor del Pueblo tuvo oportunidad de exponer ante la Comisión Mixta correspondiente, nos proponemos realizar un estudio monográfico sobre los residuos sólidos urbanos, con toda la amplitud que nos permitan los medios disponibles y de cuyas conclusiones informaremos oportunamente a la propia Comisión.

Durante el año 1998 se han producido importantes novedades legislativas en materia de suelo y ordenación urbana. Tanto la entrada en vigor de la nueva Ley del Suelo estatal, Ley 6/1998 de 13 de abril, como las normas dictadas en esta materia por algunas Comunidades Autónomas suponen un intento de paliar, al menos en parte, la confusión y dispersión normativa producida tras la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró la nulidad de una buena parte del texto refundido de 1992. La citada Ley 6/1998, altera sustancialmente la forma de clasificar el suelo que queda dividido en urbano, no urbanizable y urbanizable, lo que significa que, aparte del suelo urbano, será preciso delimitar el suelo no urbanizable por sus valores ecológicos o económicos, quedando configurado el urbanizable con carácter de residual. Mediante esa clasificación se pretende que la cantidad de suelo en disposición de ser urbanizado sea mayor. Mas, sin embargo, esta pretensión podría no tener un reflejo real en el planeamiento urbanístico hasta transcurrido un amplio periodo de tiempo, dado que la Ley 6/1998 no establece plazo alguno para la adaptación de los instrumentos de dicho planeamiento.

Las pensiones del Sistema de la Seguridad Social han sido también objeto preferente de nuestras investigaciones, ya que continúan recibándose quejas por retrasos en la tramitación de los expedientes. Hemos observado que en algunos servicios sociales se han registrado mejoras en la reducción del tiempo de dicha tramitación, reconocimiento y abono del primer pago de determinadas pensiones contributivas. Incluso algunas de ellas ya se pagan en el tiempo real en que se produce el derecho a la prestación. Pero para alcanzar la excelencia en el reconocimiento

de las prestaciones sociales tendría que llegar el momento de sustituir la instancia de parte por la incoación de oficio, como ocurre en los procedimientos recaudatorios. Así, el ciudadano no estaría obligado a solicitar la prestación de la que fuese acreedor, sino que la propia Administración pública se la reconocería de oficio.

En relación con el derecho al reconocimiento de las pensiones, se han recibido numerosas quejas proponiendo que quienes deseen acceder anticipadamente a la pensión de jubilación y acrediten un periodo de cotización superior a los 35 años, perciban el cien por cien de la base reguladora, sin que les sean aplicables coeficientes reductores. El Defensor del Pueblo ha sugerido a la Administración pública que esta medida podría enmarcarse en la flexibilización de la jubilación que inspira la recomendación de la Comunidad Europea de 10 de junio de 1982.

Con motivo de que 1999 haya sido declarado por la ONU como el Año Internacional de las Personas Mayores, el Defensor del Pueblo ha iniciado una investigación de carácter general sobre la atención sociosanitaria que se presta en nuestro país a quienes ya han traspasado el umbral de la tercera edad, cuyos resultados se harán públicos este mismo año.

Hemos querido destacar, en esta presentación del Informe anual, los principales rasgos de la actividad de nuestra Institución a lo largo de 1998. En las páginas que siguen se encuentran recogidas sintéticamente las principales quejas que nos han hecho llegar los ciudadanos. Sean muchas o pocas, nuestro deber continuará siendo el de esforzarnos día a día hasta que llegue un tiempo en el que queden erradicadas las injusticias en nuestra sociedad.

La Institución del Defensor del Pueblo ha de seguir avanzando tras los surcos de esa rueda, que gira lenta pero inexorable, para allanar el camino de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública. De esta forma seremos merecedores de la confianza que hasta ahora nos han venido otorgando.

2. TRATAMIENTO MONOGRÁFICO DE DETERMINADOS TEMAS

2.1. Cooficialidad lingüística

La cooficialidad lingüística, o, mejor dicho, algunos problemas derivados de la cooficialidad lingüística han sido ya tratados en informes anuales anteriores a éste, si bien el volumen de quejas en esta materia nunca fue particularmente significativo sobre el total de cada ejercicio. El pasado año, sin embargo, en especial tras la aprobación de la Ley de Política Lingüística de Cataluña en el mes de enero, comenzaron a recibirse numerosos escritos (más de tres mil) vinculados a esta materia que en su conjunto suponen aproximadamente el 8 por ciento del total de expedientes nuevos iniciados en 1998. Esta avalancha de comunicaciones, si bien tiene como causa inmediata la Ley de política lingüística antes citada a favor y en contra de la cual se manifiestan muchos de ellos, merece alguna reflexión en la medida en que parece evidenciar un cierto desencuentro político y ciudadano en lo que hace al uso oficial de la lengua castellana y de las demás lenguas españolas cooficiales con ella en las respectivas Comunidades Autónomas.

La polarización de las posiciones es perceptible en buena parte de las quejas recibidas, y particularmente en relación con la Ley de Política Lingüística de Cataluña respecto de la cual fueron muy numerosas las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad. En otra

parte de este informe se reproduce íntegra la resolución adoptada respecto a dichas peticiones y su lectura informa exhaustivamente sobre la posición del Defensor del Pueblo en ese concreto asunto. Sólo se quiere destacar aquí que lo que se pretendía con tal resolución era hallar una posición equilibrada, respetuosa con los límites constitucionales y estatutarios y con el ejercicio de las competencias normativas en materia lingüística que corresponden a las Comunidades Autónomas, y orientada fundamentalmente a garantizar la plena efectividad de los derechos de los ciudadanos con independencia de su opción lingüística.

No puede dejar de llamar la atención que la misma regulación lingüística para unos sea merecedora de numerosas tachas de inconstitucionalidad por desconocer derechos fundamentales básicos, y para otros un remedio mínimo para paliar la situación de opresión lingüística que a su juicio padecen y que les impide vivir y desenvolverse en la lengua de su elección. Es a esta realidad a la que se alude cuando se menciona la polarización de las posiciones en materia lingüística, y es posible que a ella se deban las dificultades que ha tenido la Institución para transmitir su parecer a interlocutores de una u otra opinión.

Con la imprecisión que caracteriza cualquier generalización puede decirse que en un polo están quienes consideran que el castellano, como lengua oficial del Estado, debe ocupar un lugar en todo caso preeminente y principal sobre cualquier otra lengua a la que se conceda el rango de cooficial, cuyo uso no puede nunca sustituir sino como máximo complementar y acompañar al de aquélla otra; y en el polo opuesto aquéllos otros para quienes es la lengua propia de su Comunidad Autónoma la que debe ocupar ese lugar preeminente en cualquier faceta de la vida individual y colectiva, y con independencia de que su uso provenga o afecte a quienes tengan una opción lingüística diferente o estén territorialmente desvinculados de la lengua cooficial de que en cada caso se trate.

Las previsiones constitucionales y estatutarias que han de enmarcar el ejercicio de las competencias lingüísticas estatales y autonómicas son, afortunadamente, bastante más equilibradas. Para empezar, el modelo afecta al uso «oficial» de las lenguas, esto es, a su empleo por los poderes públicos como «medio normal de comunicación en y entre ellos, y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos» (STC 82/1986, entre otras muchas), y no al uso privado en el que la libertad de elección de lengua, que alcanza no sólo a las que tengan reconocido el carácter de «oficiales» sino a cualesquiera otras, sólo está limitada por el necesario acuerdo entre los interlocutores para que la comunicación se establezca.

A efectos prácticos y, eso sí, siempre en el ámbito de lo «oficial», el modelo constitucional parte del establecimiento de una lengua común para todo el territorio del Estado, el castellano, — opción no sólo razonable y justificada en el momento en que se adopta, sino probablemente inevitable dada la «realidad y peso social» de dicha lengua— cuyo conocimiento cabe siempre presumir, al ser obligado para todos los ciudadanos. De este modo, no sólo se garantiza la existencia de un vehículo de expresión común a todos los poderes públicos para sus relaciones internas y externas, sino que también se posibilita que los ciudadanos estén siempre y en cualquier parte del territorio del Estado en condiciones de relacionarse activa o pasivamente con los poderes públicos.

Sobre este sustrato elemental y mínimo, la Constitución reconoce carácter «oficial», es decir la misma validez y efectos que a la lengua común general, a aquéllas otras que los Estatutos de

Autonomía determinen. Serán pues estas otras lenguas oficiales vehículos totalmente idóneos y plenamente eficaces para las relaciones de los poderes públicos entre sí y con los ciudadanos, con el único y exclusivo límite del ámbito territorial en el que cada lengua goza del reiterado carácter «oficial», límite este que es, a su vez, la única diferencia cualitativa entre la oficialidad del castellano y la de las restantes lenguas españolas.

Partiendo de este modelo, el Defensor del Pueblo analiza cuantas cuestiones le son planteadas, tomando en consideración el desarrollo legislativo que las Comunidades Autónomas hubieran dictado en ejercicio de sus competencias en materia lingüística y las normas generales de procedimiento que regulan el uso de la lengua en las actuaciones administrativas. El objetivo primario y elemental que orienta a esta Institución es salvaguardar la libertad de opción lingüística y la plenitud del ejercicio de la opción elegida. Los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos tienen derecho (derecho territorialmente delimitado, claro está) a usar la lengua de su libre elección. Y esta aseveración vale para las posiciones activas y para las pasivas, con la consecuencia elemental de que este derecho genera en los poderes públicos la correspondiente obligación de adaptar sus estructuras a la situación de cooficialidad lingüística para que en todos los supuestos el ejercicio de la libertad de opción y la eficacia de la elección realizada esté plenamente garantizada.

Se da aquí una de las carencias que habitualmente denuncian los usuarios de lenguas cooficiales distintas del castellano y sobre cuya base, muy probablemente, se asiente una de las fuerzas centrífugas del sistema que dan lugar a la polarización de posiciones a que antes se ha hecho referencia. En efecto, pese a los ya más de veinte años transcurridos desde que fuera aprobada la Constitución, no todos los poderes públicos ni sus Administraciones han adecuado sus estructuras al régimen de cooficialidad lingüística, con lo que la plena efectividad de la libertad de opción y el ejercicio de la opción elegida resultan utopías lejanas para muchos ciudadanos.

En líneas generales, los poderes públicos autonómicos y locales y sus correspondientes Administraciones están en disposición de afrontar los retos derivados de la cooficialidad lingüística (otra cosa es que en algunos supuestos basculen su posición hacia un monolingüismo excluyente del castellano que también debe ser corregido). No ocurre lo mismo, según todos los indicios, con el poder público estatal y la Administración General del Estado, ni tampoco con el Poder Judicial y la Administración de Justicia.

Este último caso puede resultar particularmente significativo. En fechas todavía recientes (BOE Nº 278, correspondiente al día 20 de noviembre de 1998), se publicó el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por el que se resuelven las solicitudes sobre reconocimiento del mérito preferente de conocimiento del idioma propio de las Comunidades Autónomas a efectos de participación en concursos de traslados para jueces y magistrados. Dado que poseer este mérito supone una ventaja significativa para el acceso a eventuales destinos, es de suponer que quienes lo ostenten lo habrán alegado. Pues bien, según el resultado de dicho concurso disponen del mérito preferente de conocimiento oral y escrito de la correspondiente lengua cooficial 32 jueces para la lengua catalana; 14 para la valenciana; otros 12 que alegan conocimiento de ambas, valenciana y catalana; 2 con conocimiento oral y escrito del euskera; y, por último, 7 hablan y escriben gallego. Es evidente que con tan escasos recursos no resulta posible garantizar la plena efectividad de los derechos lingüísticos de los ciudadanos

en el ámbito de la Administración de Justicia, por más que éstos estén claramente proclamados tanto en la normativa lingüística como en la propiamente procesal y judicial.

Es cierto que el Tribunal Constitucional ha condicionado la plena efectividad del derecho de los ciudadanos a relacionarse con los poderes públicos en la lengua de su elección, cuando ésta es distinta al castellano, a la progresiva adaptación de las respectivas Administraciones, ya que es de ellas en su conjunto y no de cada uno de sus respectivos funcionarios de quienes se predica el deber de uso de las lenguas cooficiales. También es verdad que la tarea de adaptación de las Administraciones públicas desde la anterior situación de monolingüismo es labor lenta y no exenta de dificultades, cuyos avances han de relacionarse con el «tempo» siempre pausado con que deben producirse los cambios (no así las revoluciones) en las estructuras administrativas y burocráticas. Asimismo es cierto que en muchos sectores se han logrado muy considerables progresos que evidencian el esfuerzo continuado puesto en la tarea, especialmente si se compara la situación actual con la vigente hace no mucho tiempo.

Sin embargo, no es suficiente. Hace ya más de veinte años que se aprobó la Constitución y casi tantos que los Estatutos de Autonomía dieron rango de oficialidad a las lenguas propias de las Comunidades Autónomas. Transcurrido todo este tiempo, los ciudadanos no debieran padecer obstáculo alguno para ejercitar libremente y sin trabas los derechos que les correspondan, máxime cuando las dificultades se producen en ámbitos tan representativos como la Administración de Justicia o las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, por citar otro sector al que aluden con alguna frecuencia las quejas de los ciudadanos.

Lo dicho, sin embargo, con ser bastante no es todo. La cooficialidad lingüística debe tener consecuencias para los poderes públicos y sus Administraciones más allá de la mera adecuación de sus estructuras territoriales al modelo constitucional. Debe informar y orientar sus actividades, el ejercicio de sus competencias, su modo de actuación, hasta el punto en que los ciudadanos puedan percibir claramente que la pluralidad lingüística es asumida por el Estado y sus instituciones.

Algún ejemplo puede aclarar lo que se pretende decir, y para ello nada mejor que empezar por la propia casa. El Defensor del Pueblo atiende las quejas de los ciudadanos sea cual sea la lengua en la que le sean planteadas. Sin embargo, la tramitación de los expedientes se realiza en castellano en base a que ésta es lengua común a todas las autoridades y Administraciones públicas y conocida por todos los ciudadanos. Ello es jurídicamente inobjetable y además no se dispone de los medios necesarios para actuar de otro modo. Pero a lo que aspira la Institución y lo que sería realmente coherente con el modelo de cooficialidad lingüística constitucional es que pudieran tramitarse las quejas de los ciudadanos en la lengua oficial en cada caso elegida por ellos, porque este Defensor lo es de todos los ciudadanos y de todos sus derechos constitucionales, incluido el de optar por el uso de una lengua cooficial. En todo caso está en tramitación un proyecto de modificación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo que aborda esta cuestión y a cuyo resultado final habrá que remitirse para fijar la línea de actuación futura de esta Institución.

Veamos otro ejemplo. A lo largo del año pasado se recibieron algunas quejas a raíz de la distribución en Cataluña de un folleto sobre seguridad vial editado por la Dirección General de Tráfico y redactado exclusivamente en lengua castellana. Se planteó por esta Institución a dicho

centro directivo la posibilidad de que el mencionado folleto y otros similares de finalidad informativa que se elaborasen en el futuro se redactasen no sólo en lengua castellana sino también en las lenguas cooficiales de las distintas Comunidades Autónomas, en coherencia con el régimen vigente de cooficialidad lingüística.

La Dirección General de Tráfico rechazó tal posibilidad en base a dos alegaciones de diferente orden. Por un lado, atendiendo a que la difusión en lengua castellana posibilitaba el cumplimiento de la finalidad informativa del folleto al ser ésta lengua común en todo el territorio del Estado y además de conocimiento obligado para todos los ciudadanos. Por otro lado, la Dirección General citada aludía al incremento de coste económico y a la mayor complejidad de gestión que supondría la edición de varios folletos diferentes en las distintas lenguas cooficiales, o de folletos bilingües a distribuir en cada Comunidad Autónoma, sin que existiera una expresa obligación de obrar de este modo derivada de las normas procedimentales y lingüísticas.

Obviamente, esta Institución no comparte el criterio de la Dirección General de Tráfico, y así se hizo constar en su momento, porque, como ya se ha expresado, del modelo constitucional y estatutario de cooficialidad lingüística deben extraerse consecuencias para todos los poderes públicos que han de actuar en coherencia con dicho principio. Un organismo con competencia de ámbito estatal y en una actuación de carácter informativo como ésta de seguridad vial debe tener en cuenta la realidad plurilingüe del Estado, aunque de ello se derive un mayor coste económico o una mayor complejidad administrativa, porque la decisión del poder constituyente de adoptar un régimen de cooficialidad lingüística lleva implícita la decisión de asumir el mayor coste y la mayor dificultad que ello pueda suponer para los organismos y entidades públicas.

Una mayor sensibilidad hacia la cooficialidad lingüística se ha detectado en la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia a raíz de la tramitación de algunas quejas de ciudadanos que deseaban que los asientos de la inscripción de nacimiento de sus hijos en el Registro Civil se verificaran en la lengua oficial por ellos elegida, aunque fuese distinta del castellano.

Con independencia de la cuestión técnico-jurídica respecto a cuál deba ser la lengua en la que se practiquen los asientos en los distintos registros públicos en función de quién sea el titular de la competencia sobre los mismos, de dónde estén radicados, de qué eficacia tengan los asientos en ellos practicados y de cuál sea su ámbito territorial, que no es lo que aquí pretende destacarse, lo cierto es que quedó acreditado que a efectos del Registro Civil hace ya tiempo que se adoptaron las medidas oportunas para que los modelos impresos, formularios y demás documentos tuvieran formatos bilingües que posibilitasen el derecho de opción de los ciudadanos que deben efectuar inscripciones en dicho registro.

Ahora bien, esta plausible sensibilidad hacia la cooficialidad lingüística, acreditada con los hechos, y que ha orientado numerosas iniciativas y actuaciones en la materia, no ha permitido hasta el momento resolver un último aspecto de la cuestión hacia el que desde un principio apuntaba la tramitación efectuada por el Defensor del Pueblo.

El artículo 36 de la vigente Ley del Registro Civil dispone que los asientos practicados «en virtud de declaración» sean suscritos por los declarantes, con lo que, a juicio del Defensor del Pueblo, y aún cuando tales asientos deban realizarse al menos en castellano por razones de

eficacia y publicidad registral, habría de posibilitarse que lo fueran también en la lengua cooficial elegida por el declarante. No parece excesivo pretender que las declaraciones que se exijan a cualquier ciudadano pueda éste formularlas en la lengua oficial de su libre elección, aunque sean éstas después traducidas a otra lengua oficial e incluso se le inste a que suscriba la traducción cuando se trata de lengua por él conocida, como ocurre en el caso del castellano.

En fin, con estos ejemplos se pretende expresar el talante que a juicio de esta Institución debieran adoptar los poderes públicos e instituciones más allá del mero cumplimiento de las obligaciones formales que les impongan las normas de contenido lingüístico. El modelo constitucional, en cuanto criterio ordenador y organizador de la convivencia entre los ciudadanos exige ser asumido plenamente, impregnando la conducta y actuaciones de todos los poderes públicos y respetándose así el valor político, histórico y cultural que tiene la pluralidad de lenguas del Estado.

En el polo opuesto de lo hasta ahora tratado se encuentran quienes en mayor o menor grado pervierten el modelo de cooficialidad lingüística imponiendo el uso exclusivo y excluyente de la lengua propia y cooficial en la correspondiente Comunidad Autónoma, lo que implica desconocer los legítimos derechos de quienes libremente optan por el uso del castellano y reconvertir a este sistema plural en una forma estricta de monolingüismo tan rígida y absoluta como el que imponía al castellano como lengua única hasta la Constitución de 1978.

No son infrecuentes los escritos de quienes se dirigen a esta Institución exigiendo no sólo que todas las actuaciones públicas en el territorio de su Comunidad Autónoma se realicen única y exclusivamente en su lengua propia, sino también que cualquier acto del poder público dirigido a los ciudadanos de dicha Comunidad Autónoma, o que de algún modo pueda afectarles, se realice también en esa lengua. Hay incluso quienes rechazan que sea la libre opción de cada ciudadano la que determine, a través del juego de la oferta y la demanda, la lengua de uso en los medios de comunicación y de expresión de titularidad privada o en las relaciones también privadas de carácter profesional, comercial o mercantil, incluso aunque a dicho mecanismo de mercado se le apliquen las correcciones que resulten procedentes y legítimas en base a razones históricas, culturales o sociales.

Cuando se tiene este criterio suele considerarse que no son suficientes las sin duda razonables e, incluso, deseables medidas de fomento que favorecen el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma, pretendiendo, entre otras finalidades, compensar la posición preeminente de la lengua castellana producto de una situación mantenida durante largos años. Se acude entonces a la limitación, a la prohibición, a la sanción, en un ámbito en el que la opción lingüística no debiera generar nunca perjuicios ni cargas para el ciudadano porque la cooficialidad de las distintas lenguas se estableció precisamente para ampliar su campo de libertad y en su propio beneficio.

Nuevamente hay que apelar aquí a ese talante integrador capaz de asumir el valor de pauta organizativa de la vida social que tiene la cooficialidad lingüística constitucional, para superar excesos como los mencionados que, de prosperar, conducirían irremisiblemente a la reimplantación de un monolingüismo limitativo y empobrecedor en nada diferente al que la Constitución quiso liquidar.

Los poderes públicos autonómicos y locales y sus correspondientes administraciones están, en general y como ya se ha dicho, en disposición de afrontar con éxito sus deberes lingüísticos. Salvo en algunas zonas concretas donde «la realidad y el peso social» de la lengua propia de la Comunidad Autónoma (por usar la terminología del Tribunal Constitucional) es escasa, no suelen existir dificultades para que administraciones locales y autonómicas se relacionen entre ellas y con los ciudadanos en la lengua cooficial. Cuando es el castellano la opción elegida, tampoco debieran plantearse problemas en razón del conocimiento general de dicha lengua, máxime teniendo en cuenta que este conocimiento se da de hecho más allá de la presunción derivada del deber constitucional. Es aquí sin embargo donde se plantean los problemas más frecuentes, al menos según parecen indicar las quejas que se reciben.

En general, la normativa lingüística autonómica y local designa a la lengua cooficial autonómica como lengua de uso de las respectivas Administraciones. Esta determinación, que evidentemente tiene efectos inmediatos sobre la actuación ordinaria y cotidiana de las administraciones a las que afecta, las cuales deben producirse normalmente en dicha lengua, no merma en absoluto la libertad de opción lingüística de la que gozan los ciudadanos que pueden optar por el uso del castellano que es también lengua oficial de esas Administraciones.

No es exigible, ni sería tampoco razonable, que las Administraciones autonómicas y locales, aún teniendo una lengua propia designada como de uso normal, hubieran de exteriorizar su actuación ante los ciudadanos de manera bilingüe para respetar el derecho de los que optan por el castellano, tal y como pretenden algunos de los interlocutores de esta Institución. Pero, correlativamente, lo que sí debe respetarse en todo caso es el derecho de cada ciudadano a usar el castellano ante las Administraciones y poderes públicos y a que aquéllas y éstos lo empleen con él cuando expresamente ha ejercitado su derecho de opción.

Aún no incurriendo en los evidentes excesos que la postura extrema antes reseñada contiene, algunas Administraciones y poderes públicos autonómicos y locales son reacios a facilitar a los ciudadanos el ejercicio efectivo de su derecho de opción. A veces, por un exceso de celo en la protección y fomento de la lengua propia; en otras ocasiones, por una incorrecta aplicación de las normas lingüísticas o una inadecuada comprensión del concepto «lengua de uso» y su alcance en un sistema de cooficialidad; en otras, en fin, por ignorancia o desconocimiento, voluntario o no, de los límites que, en el ámbito oficial, impone el derecho de opción de los demás al uso de la lengua propia. Sea por una u otra causa, o por varias a la vez, lo cierto es que son frecuentes las quejas de quienes optan por el uso del castellano en sus relaciones con las Administraciones autonómicas y locales y ven dificultado el ejercicio de su derecho de opción. Más aún, en algunos casos la voluntad de usar de manera excluyente la lengua cooficial propia compromete y limita la efectividad del ejercicio de las propias competencias administrativas. Veamos algún ejemplo.

Si cuando se mencionaron las campañas informativas en materia de seguridad vial efectuadas por la Dirección General de Tráfico se puso de manifiesto el parecer de esta Institución en el sentido de que debían emplearse las lenguas cooficiales de las distintas Comunidades Autónomas en coherencia con la cooficialidad lingüística constitucional, lo mismo debe decirse sobre las campañas y actuaciones de carácter informativo que llevan a cabo las Administraciones autonómicas y locales y que frecuentemente se realizan de manera exclusiva en la lengua cooficial propia de cada Comunidad Autónoma.

Es de todo punto evidente que la finalidad informativa se perfecciona cuando el mensaje alcanza a la totalidad de la población a la que vaya destinada. Y si ésta, la población, usa dos lenguas diferentes, de las que además sólo cabe presumir el conocimiento de una de ellas, parece razonable que la campaña o la actuación informativa se lleve a cabo en ambas lenguas, no sólo por motivos de eficacia sino, y especialmente, porque esta conducta es la coherente con el principio de cooficialidad tan repetidamente mencionado y que no por evidente es siempre asumido por los poderes y autoridades públicas a los que está destinado.

Así, por ejemplo, sucede con la rotulación monolingüe de diversas instalaciones destinadas al uso o al servicio público. Según alguna queja recibida, en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se había procedido a la sustitución de la anterior rotulación informativa bilingüe o monolingüe castellana por otra nueva exclusivamente en lengua catalana. Solicitado informe al departamento correspondiente del Gobierno de Cataluña, su titular respondió a esta Institución que ello obedecía, en el marco de la política de normalización lingüística, a provocar un cambio cultural sobre la anterior situación de predominio de la lengua castellana a través de lo que dicha autoridad daba en denominar «políticas de imagen con modificación del «paisaje» monolingüe en castellano».

Esta Institución no puede compartir tal criterio. En primer lugar, porque, como ya se ha expuesto, esta línea de actuación es contraria en sí misma a la finalidad informativa que se persigue. En segundo lugar, porque la modificación de ese «paisaje monolingüe en castellano» que existe en la Administración de Justicia no se resuelve privando a sus usuarios de información en la lengua de su libre elección, sino adoptando medidas para solucionar el problema en su origen y dotando a la Administración de Justicia de los medios necesarios para garantizar la eficacia de los derechos lingüísticos de los usuarios de la Justicia. En tercer lugar, porque esta actuación revela también una escasa sensibilidad hacia el modelo de cooficialidad que queda convertido en un monolingüismo informativo poco compatible con el diseño constitucional.

Indicativa también de una cierta insensibilidad hacia el modelo de cooficialidad lingüística es la imposición por parte del Servei Català de la Salut de tarjetas identificativas de los usuarios de este servicio público redactadas exclusivamente en lengua catalana, incluso aunque los titulares de las mismas soliciten de manera expresa que les sean expedidas en lengua castellana. Con independencia de que dichas tarjetas de identificación tengan o no la condición de «documentos administrativos» y por lo tanto exista la obligación de expedirlos en castellano si así se solicita de acuerdo con la normativa vigente, no parece admisible que se niegue a cualquier usuario de un servicio público de salud (de ésta o de cualquier otra Comunidad Autónoma con lengua cooficial propia) la posibilidad de disponer de sus documentos sanitarios en la lengua de su elección, máxime pensando que podría hacer uso de ellos en cualquier otra zona del territorio del Estado. Piénsese, por ejemplo, en una historia clínica de cualquier ciudadano que se desplace a otra Comunidad Autónoma y se comprenderá la razonabilidad de que sus documentos sanitarios puedan, si así lo desea, estar redactados en una lengua conocida por cualesquiera otros servicios de salud de los que precise hacer uso.

Bastan los ejemplos mencionados para apuntar lo que se pretende, que no es hacer balance de las actuaciones llevadas a cabo en materia de cooficialidad lingüística, ni exponer los criterios coincidentes o discrepantes que se han producido en el curso de la tramitación de las quejas ante las autoridades públicas implicadas. Sólo se pretende, ahora desde los excesos que limitan los

derechos lingüísticos de quienes optan por el uso del castellano e igual que se hizo con las limitaciones de uso de las lenguas cooficiales, hacer una llamada de atención para recuperar el sentido del modelo constitucional.

Con la Constitución los ciudadanos recuperaron no solo la libertad de uso de sus lenguas propias —libertad primaria y elemental, ajena al campo de la cooficialidad— sino que adquirieron el «derecho» a usarlas en sus relaciones con los poderes públicos y con los demás ciudadanos con plena eficacia jurídica y política y en un plano de total igualdad con la lengua común general que la propia Constitución determina. Esta ampliación del ámbito de libertad de los ciudadanos genera el correlativo «deber» a los poderes públicos de adaptar sus estructuras para hacer posible tal derecho. Así pues, la cooficialidad es un derecho de libre opción para los ciudadanos y un deber para los poderes públicos; y no debiera alterarse esta relación convirtiendo lo que es derecho en deber y lo que es deber en derecho, mediante carencias, restricciones, limitaciones, imposiciones o sanciones que imposibiliten el ejercicio de la libertad de opción o fuercen el uso indeseado de una u otra lengua.

2.2. Tribunal Penal Internacional Permanente

Los mecanismos de protección internacional de los derechos fundamentales de los ciudadanos se inician cuando la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas proclama el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, como indica en su Preámbulo, debe ser el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las naciones promuevan y aseguren su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, terminando así con los actos de barbarie, que el desconocimiento y menosprecio de los derechos y libertades fundamentales habían originado.

La comunidad internacional ya había constatado las dificultades que, ante la práctica inexistencia de Convenios que protegieran debidamente los derechos y libertades de los ciudadanos, se presentaron al finalizar la segunda guerra mundial. En efecto, en aquel momento, las cuatro potencias aliadas suscribieron un acuerdo el 8 de agosto de 1945 que creaba el Tribunal Militar Internacional que llevó a cabo en Nüremberg los procesos dirigidos a depurar las responsabilidades de los dirigentes nazis. El mismo modelo se empleó para la constitución del Tribunal Militar Internacional, con sede en Tokio, creado por proclama de 19 de enero de 1946, que juzgó y condenó como criminales de guerra a dirigentes y altos cargos militares.

Ante la ausencia de los instrumentos que en aquella época previeran y castigaran los crímenes contra la humanidad, en los acuerdos por los que se establecían los tribunales se procedió a delimitar las conductas que habían de constituir el objeto del enjuiciamiento de los acusados, así como a fijar las reglas por las que deberían regirse los procedimientos.

Estos dos tribunales militares internacionales merecieron una valoración desfavorable por la doctrina, que entendía que se vulneraban las más elementales garantías que el Derecho penal ofrece a los acusados, y se infringían, entre otros, el principio de legalidad, al no existir leyes penales internacionales anteriores a la comisión de los delitos, y el principio de irretroactividad de la ley penal. En definitiva, se producían unos inconvenientes jurídicos de tipo material y procesal que únicamente quedaban salvados, de una parte, por el funcionamiento de los propios

tribunales, que practicaron las pruebas con absoluta escrupulosidad y, la otra, porque determinaron de modo definitivo el carácter criminal de la guerra de agresión.

Tras esta experiencia, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución número 96, de 11 de diciembre de 1946, reconoce que el genocidio es un crimen de Derecho de gentes, cuyos principales autores y sus cómplices deben ser castigados, sean ciudadanos particulares, funcionarios o representantes del Estado, iniciándose así un periodo en el que se produce una proliferación de Tratados con el objetivo de precisar la enumeración, caracteres y consecuencias de los crímenes internacionales. Entre sus Tratados se encuentran el Convenio de Nueva York de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio; la Convención de Ginebra de 12 de agosto de 1949, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, para mejorar la suerte de los heridos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, sobre el trato de prisioneros de guerra y sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra; el Convenio europeo sobre represión de terrorismo, de 27 de enero de 1977; el Convenio de Nueva York contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979; el Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones y actos cometidos a bordo de aeronaves; el Convenio de La Haya de 16 de diciembre de 1970, para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, y el Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1971, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.

Se incrementan también los instrumentos de protección de derechos ciudadanos, cuya finalidad fue la de dar efectividad a la Declaración Universal de Derechos Humanos mediante pactos internacionales que recogiesen todos los derechos declarados, si bien, por razón de su categoría, agrupados en dos distintos pactos: el primero, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, formado por los derechos que, de un lado, constituyen las dimensiones básicas del hombre y, de otro, no exigen del Estado más que una acción negativa, la de no impedir el libre obrar; y el segundo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma fecha, formado por los derechos sociales, económicos y culturales, que consisten en la expectativa de recibir de la sociedad, y más en concreto del Estado, determinadas prestaciones y ayudas, cuyo nivel no resulta fácil de precisar ni de cumplir, dada la enorme diversidad de cada uno de los Estados.

En el marco europeo, el Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, enmendado por los Protocolos Adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y de 20 de enero de 1966, respectivamente, obliga a los gobiernos de los Estados europeos a estrechar sus lazos para asegurar la protección y el desarrollo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal. Paulatinamente, los Estados democráticos van incorporando a su legislación interna todos los pactos y convenios mediante la firma de los oportunos instrumentos.

Por otra parte, aquella misma experiencia antes mencionada aconsejaba la constitución de un tribunal supranacional, habida cuenta de la dificultad de que tribunales nacionales ejercieran competencias extraterritoriales para la represión de delitos internacionales, dificultades que parecían insuperables si las autoridades o instituciones del propio Estado estaban involucradas en los hechos punibles.

A partir de la aprobación en Nueva York del Convenio de 9 de diciembre de 1948, para la

prevención y sanción del delito de genocidio, que entró en vigor el 12 de enero de 1951, la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas, por indicación de la Asamblea General, inició los preparativos encaminados a crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio, según lo establecido en el artículo VI del Convenio, o de otros delitos que pudieran ser competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales.

La paralización de los trabajos, motivada por distintas causas obligó a que, debido a la situación provocada por la guerra, el Consejo de Seguridad, actuando según lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, creara mediante la Resolución número 827, de 25 de mayo de 1993, el Tribunal Internacional para juzgar a los responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex Yugoslavia.

La competencia de este Tribunal, con sede en La Haya, se extiende al territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre, su espacio aéreo y sus aguas territoriales, en concurrencia con las jurisdicciones nacionales, y está habilitado para enjuiciar las infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949, las violaciones de las leyes o prácticas de guerra, los delitos de genocidio y los crímenes contra la humanidad.

Además, en 1994, por la Resolución número 955, de 8 de noviembre, el Consejo de Seguridad establece un Tribunal Internacional encargado de juzgar a los responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses responsables de tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. El Estatuto del Tribunal le habilita para perseguir a las personas que hayan cometido genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones del artículo 3, común a las Convenciones de Ginebra y al protocolo adicional II.

España incorporó a su derecho interno las resoluciones mencionadas mediante las leyes orgánicas 15/1994, de 1 de junio, para la Cooperación con el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Violaciones Graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en el Territorio de la ex Yugoslavia, y 4/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda. Ambas normas establecen la línea de cooperación en materias tales como detención y entrega de acusados y cumplimiento de penas, y delimitan posibles conflictos de concurrencia de jurisdicción.

Finalmente, concluidos los trabajos y estudios sobre el Tribunal Internacional de Justicia, el 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas adoptó en Roma el Estatuto de una Corte Penal Internacional, que entrará en vigor sesenta días después de que sesenta Estados depositen en poder del Secretario General los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

El Estatuto dispone que la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves, de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, que son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los de guerra y el de agresión, configurándola como un órgano necesario para la represión de los delitos que afectan a bienes jurídicos internacionales, especialmente cuando los poderes públicos de un Estado pueden estar involucrados en los hechos punibles, pero con el

carácter complementario de que sólo actuará subsidiariamente, cuando los Estados competentes no quieran o no puedan conocer de los delitos previstos en el Estatuto, en virtud de lo dispuesto en su legislación interna.

La atribución de la jurisdicción interna de un Estado para conocer determinados hechos delictivos cometidos en otro ha provocado, en el año al que se refiere este informe, una controversia a la que esta Institución no puede permanecer ajena.

En efecto, en la Audiencia Nacional se iniciaron sendos procedimientos por delitos de genocidio y terrorismo cometidos contra españoles durante la permanencia en el poder de dos dictaduras militares en dos diferentes países de habla hispana. Ante los recursos del Ministerio Fiscal y de los abogados de los procesados, alegando la incompetencia de la jurisdicción española para conocer sobre estos delitos, el Pleno del referido órgano judicial dictó los autos de 4 y 5 de noviembre, en los sumarios 19/1997 y 1/1998, en los que establece la competencia de los tribunales españoles.

Así, manifiesta el Tribunal que el artículo 6 del Convenio de 9 de diciembre de 1948, para la prevención y sanción del delito de genocidio, vigente en España desde 1968, establece que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se cometió el acto, o ante la Corte penal internacional, pero estos términos no autorizan a excluir la jurisdicción para el castigo del genocidio de un Estado firmante del convenio, como España, cuyo sistema normativo recoge la extraterritorialidad en orden al enjuiciamiento de este delito, en el apartado 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El mencionado precepto dispone que la jurisdicción española será competente para conocer los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: genocidio; terrorismo; piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; falsificación de moneda extranjera; los relativos a la prostitución; tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

Por otra parte, estimaba el Tribunal que el artículo 2, apartado uno, de la Carta de las Naciones Unidas no es norma jurídica que, en estos supuestos, pudiera hacer inaplicable lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, antes citada.

En efecto, el mencionado precepto establece que la Organización de Naciones Unidas está basada en el principio de igualdad soberana de todos los Estados. Por ello, cuando los tribunales españoles aplican las previsiones contenidas en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, no invaden ni se inmiscuyen en la soberanía del Estado donde se cometió el delito, sino que hacen ejercicio de la propia soberanía española en relación con delitos internacionales, competencia derivada del principio de persecución universal de determinados delitos, acogido en nuestra normativa interna, todo ello sin contar con el interés legítimo español por juzgar a los responsables de las muertes o desapariciones de los españoles víctimas de la represión denunciada en los autos.

El Defensor del Pueblo considera que no se deben poner límites a la defensa de los derechos

y libertades de los ciudadanos, ni debe haber fronteras que entorpezcan las acciones encaminadas a garantizarlos. A tal efecto, entiende que el respaldo de un elevado número de Estados a un tribunal de justicia internacional ofrecerá una mayor seguridad en la garantía que se pretende, superando la que puede ofrecer el derecho interno de cada país y evitando interpretaciones contradictorias y controversias extrajudiciales entre las naciones.

Existe, a juicio de esta Institución, tanto el derecho como el deber de injerencia humanitaria, la obligación jurídica de acatar en todo momento, circunstancia y lugar el respeto a los derechos fundamentales. Estos derechos han dejado de pertenecer a la categoría de asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, y esta obligación jurídica de respetarlos produce una interacción positiva entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Así, se debe potenciar claramente el derecho y el deber de injerencia humanitaria frente al principio de no intervención, pues ello permitirá que los responsables de crímenes contra las personas y contra la humanidad no puedan seguir parapetándose tras la impunidad. Superar esa impunidad requiere medidas concretas para que se conozca la verdad, se haga justicia y se otorgue adecuada reparación a las víctimas o a sus familiares. Hasta que ello no ocurra debe considerarse una violación clara de los derechos humanos cualquier intento, aparente o real, de proteger a los responsables intelectuales o materiales, económicos o políticos, de ese tipo de crímenes.

Por ello, y para evitar que mediante maniobras procesales más o menos legítimas, o incluso mediante el legítimo derecho a la defensa de los acusados, se produzcan supuestos en los que los causantes de crímenes contra la humanidad resulten impunes, deben impulsarse las acciones tendentes a que entre en funcionamiento el tribunal penal internacional, pues, como proclama el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hay que tener presente que, en este siglo, millones de personas han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad y estos crímenes, que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar, no deben quedar sin castigo, por lo que se deben adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que los criminales sean sometidos efectivamente a la acción de la justicia.

2.3. Tratamiento penitenciario

El artículo 59 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de diciembre, General Penitenciaria, establece que «el tratamiento consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados».

En su apartado segundo, el citado artículo dispone que «por el tratamiento se pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como subvenir a sus necesidades. A tal fin se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social, con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general».

El tratamiento aparece, pues, configurado como la piedra angular del sistema penitenciario, ya que constituye el conjunto de medidas desde las que se puede alcanzar la orientación reeducativa que de las penas privativas de libertad se propugna en el artículo 25.2 de la Constitución.

Puede afirmarse, por tanto, que la normativa española se ajusta plenamente a las principales normas internacionales sobre esta materia, por un lado, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas y, por otro, las Reglas Penitenciarias del Consejo de Europa. En ambos textos se declara que siempre que la duración de la condena lo permita, deberá inculcarse en los internos la voluntad de vivir de acuerdo con la ley, creando en ellos las condiciones precisas que faciliten su reinserción.

El sistema de individualización científica es el método adoptado por la legislación penitenciaria española como forma de cumplimiento o ejecución, según la terminología del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En virtud de este sistema, todo penado ha de encontrarse clasificado en un determinado grado, el último de los cuales es la libertad condicional.

El grado de clasificación define la modalidad del régimen de vida que disfrutará el interno. Su importancia radica en que a través de ella se determina el ámbito de restricción de su libertad. El segundo grado conlleva la aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario, el tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades, el primer grado, en fin, supone la aplicación de las normas de vida del régimen cerrado.

El artículo 71 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece los términos de relación entre el régimen y el tratamiento. Al primero se le atribuye un papel instrumental; su objeto es el logro de un ambiente adecuado para el éxito del tratamiento. En consecuencia, las normas de régimen son un medio y no un fin en sí mismas.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de diciembre, General Penitenciaria, ha sido desarrollada por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. En dicho Reglamento se relaciona el tratamiento con la formación, la cultura, el deporte y el trabajo como actividades complementarias. Este planteamiento refleja la teoría comúnmente aceptada según la cual el delito, en la mayoría de los casos, no es un hecho aislado en la vida del que lo comete, sino que es una conducta antisocial que se integra como un todo en la del individuo. Por ese motivo sería insuficiente enfocar el tratamiento pensando sólo en la intervención desde una única perspectiva. Lo más adecuado, a criterio del Defensor del Pueblo, es, por tanto, organizar alrededor del interno un ambiente en el que se utilicen los medios y programas que propicien su participación y ofreciéndole la posibilidad de recibir formación, cultura, deporte y trabajo. Esta tarea de estímulo es fundamental, puesto que en ningún caso resulta posible el tratamiento penitenciario sin la participación activa y voluntaria del interno. Por ello, la legislación penitenciaria prevé que el interno sea informado de los objetivos a alcanzar durante su internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos.

Para hacer posible el tratamiento penitenciario diseñado en el Reglamento se han introducido, junto a las clásicas actividades ya mencionadas, una serie de actividades nuevas para favorecer la rehabilitación y la progresiva reinserción de los internos; se trata de las salidas programadas, que constituyen permisos de salida en grupo, y los programas de actuación especializada, que ya se venían realizando en la práctica sin soporte reglamentario. Ambas actividades constituyen instrumentos de gran utilidad para aquellos internos que sufren dependencia de alguna sustancia estupefaciente o para los que han sido condenados por delitos contra la libertad sexual.

La Ley Orgánica General Penitenciaria establece en sus artículos 55 y siguientes que en cada establecimiento existirá una escuela, en la que se desarrollará la instrucción de los internos y, en especial, de los internos jóvenes y los analfabetos. Las enseñanzas que se impartan se ajustarán, en lo posible, a la legislación vigente en materia de educación y formación profesional y su organización tenderá a que los internos puedan alcanzar las titulaciones correspondientes al sistema oficial. Se prevé la existencia de una biblioteca en cada establecimiento provista de suficientes y adecuados fondos.

El Reglamento Penitenciario de 1996 integra las actividades educativas dentro del programa individualizado de tratamiento de cada interno. Los servicios educativos garantizarán la orientación académica, psicopedagógica y profesional de los alumnos, especialmente en lo que se refiere a las diversas opciones educativas y a la transición del sistema educativo a la actividad laboral, prestando singular atención a la superación de hábitos sociales marginales que condicionan el acceso a los distintos estudios y profesiones.

Por lo que se refiere al trabajo remunerado, se hace preciso citar de nuevo el artículo 25.2 de la Constitución, en el que, además de proclamar que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los penados, se establece que el condenado a penas de prisión, en todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social.

Los artículos 26 a 35 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 132 a 152 del Reglamento Penitenciario, regulan el trabajo penitenciario, disponiendo que no tendrá carácter aflictivo, ni será aplicado como medida de corrección, no atentará a la dignidad del interno, tendrá carácter formativo, creador, conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico y gozará de la protección dispensada por la legislación en materia de Seguridad Social.

El derecho de los internos a un trabajo remunerado es, para el Tribunal Constitucional, un derecho de aplicación progresiva y por tanto su aplicación no puede ser exigida en su totalidad de forma inmediata, tal como establece la sentencia del Tribunal Constitucional 172/1989, de 19 de octubre.

Tratamiento es, en definitiva, toda aquella oferta de instrumentos para la formación de la voluntad y emancipación del interno, que le preparen para la asunción responsable de su propio futuro. Se trata de conseguir que el penado, en el momento de su pleno reingreso en la sociedad tras el cumplimiento de la condena, posea más posibilidades de reintegración que cuando entró.

Desde que en 1979 se aprobó la Ley Orgánica General Penitenciaria, la situación en las prisiones españolas ha variado considerablemente y, por ello, la atención que el Defensor del Pueblo ha prestado a los problemas que aparecían en el mundo penitenciario se ha ido adaptando, en cada momento, a aquellas cuestiones que, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, precisaban de su estudio y seguimiento.

El tratamiento penitenciario exige de la Administración no sólo una actitud de oferta en constante adaptación y un esfuerzo de análogas características para la motivación de los presos, sino también la existencia de unas condiciones materiales suficientes que permitan el mantenimiento de unos niveles adecuados de intimidad, seguridad, autoconcepto, salud e higiene

personal y, en segundo lugar, unas instalaciones correctas y personal suficiente para la oferta de actividades de índole informativa, laboral y ocupacional.

En una primera etapa, lo esencial fue conseguir que quedaran garantizados todos aquellos derechos que habían quedado consagrados en la Constitución de 1978. En este sentido, la citada Ley Orgánica General Penitenciaria fue decisiva, ya que no sólo reconoció y garantizó esos derechos, sino que además introdujo, por primera vez en el ordenamiento, la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria como garante de los derechos de los internos.

Consolidado el marco normativo, el siguiente reto fue el de conseguir que las infraestructuras penitenciarias se adaptasen a las condiciones mínimas que toda persona merece, ya que carecía de sentido que se proclamaran unos derechos si no se disponía de adecuadas instalaciones en las que pudieran ser ejercitados. Para esta meta fueron decisivas las inversiones que se realizaron en el decenio comprendido entre 1980 y 1990 y la aprobación, en junio de 1991, del plan de amortización y creación de centros penitenciarios, con un importante presupuesto económico. La situación en su conjunto ha mejorado considerablemente, si se comparan las infraestructuras que existían en 1980 y las que van a estar disponibles al comenzar el próximo milenio.

Logrado el marco normativo y renovadas casi la práctica totalidad de las prisiones, el auténtico reto que hay que conseguir es que la permanencia de una persona en prisión sirva para modificar su conducta y evitar que vuelva a delinquir. Para lograr esa meta es esencial que el tratamiento que se ofrezca a los internos sea, en la práctica, coincidente con lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria y con el reglamento que desarrolla esa ley. Esta es la razón por la que en el presente informe quiere destacarse de manera especial este tema.

La situación actual, en la materia a la que se hace referencia, dista mucho de poder ser evaluada como satisfactoria.

En algunos centros la inadecuación arquitectónica y en otros la saturación de internos impide el alojamiento en celda individual, lo que imposibilita la adecuada separación interior conforme a los criterios legales de distinción entre preventivos y penados. En esta situación, aunque en distinto grado, se encuentran los centros penitenciarios de Algeciras, Córdoba, Jerez de la Frontera, Huesca, Zaragoza, Teruel, Palma de Mallorca, Ibiza, Las Palmas de Gran Canaria, Tenerife, Santander, Albacete, Segovia, Soria, Cáceres I, Cartagena, Murcia, Pamplona, Nanclares, San Sebastián, Bilbao, Alicante, Ceuta y Melilla.

Por otra parte, los nuevos centros ofrecen, desde la perspectiva de las infraestructuras, unas buenas posibilidades de separación y clasificación interior. Como ejemplos destacan todos los centros recientemente inaugurados como Albolote, Huelva, Dueñas, A Lama, Teixeiro, Topas, Soto del Real y Aranjuez, entre otros. Además de departamentos específicos para aislados o ingresos, cuentan en su recinto con catorce unidades distintas o módulos residenciales, en los que efectivamente pueden aplicarse, además de los mínimos criterios legalmente establecidos, otros más selectivos.

Las prisiones que carecen de adecuadas instalaciones que permitan el alojamiento individual también suelen carecer de instalaciones adecuadas para la vida en común (comedores, aulas,

patios, polideportivos, gimnasios, cafeterías, talleres, etc.). Con frecuencia estos centros también presentan unos niveles de higiene y limpieza menores, lo cual no constituye un buen sustrato para el tratamiento, pues en estas prisiones no se crea un clima que favorezca la autoestima, la propia dignidad y, en definitiva, que el recluso se interese por su tratamiento. Poco puede esperar el preso de un servicio público que no es capaz de alojarle con dignidad ni garantizarle unas adecuadas condiciones higiénicas.

Tal y como ya se ha apuntado, en los últimos años se ha realizado un esfuerzo considerable para la renovación de las infraestructuras penitenciarias que todavía no ha culminado. Es previsible, siempre que no se produzcan variaciones sustanciales en el volumen de población penitenciaria, que el grave problema de hacinamiento y falta de instalaciones adecuadas que ha venido padeciendo el sistema penitenciario español se vea superado con la construcción de los centros programados y pendientes de ejecución, la entrada en funcionamiento de los ya construidos y el diseño, construcción e inauguración de los futuros centros de inserción social. Todo ello permitirá un mayor grado de cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Una vez que se culmine de forma definitiva la renovación de las infraestructuras, se abre una nueva etapa en la que se hace imprescindible que la Administración penitenciaria aborde la necesidad de proceder a la correcta dotación de personal para el área de los servicios relacionados con el tratamiento y la incorporación del personal de vigilancia a estas tareas.

El buen funcionamiento de un centro, estará cada vez más relacionado con el área de tratamiento. Por ello, no solo se hace imprescindible la correcta dotación de profesionales, sino que crece en importancia su adecuada organización y el estímulo de su capacidad para diseñar actividades atractivas a los internos.

Pese a los esfuerzos realizados para el aumento de personal, continúan detectándose situaciones que ponen de manifiesto la necesidad de continuar incrementando el número de funcionarios. No son extrañas las críticas que efectúan muchos internos acerca de la atención prestada por los miembros de los equipos técnicos. En este sentido, señalan que los informes o propuestas de tratamiento realizadas por estos profesionales son efectuadas, en muchas ocasiones, careciendo de conocimiento directo de la situación personal de cada interno. Esta crítica, corroborada por los profesionales de estos equipos, tiene su justificación, a su modo de ver, en el alto número de internos que deben conocer y atender y en el aumento del volumen de trabajo que ha supuesto la entrada en vigor del nuevo Reglamento Penitenciario.

Como ejemplos ilustrativos de esa escasez generalizada de profesionales en los equipos de observación y tratamiento pueden mencionarse los casos de la prisión de Santa Cruz de Tenerife que, a finales de 1996, presentaba una ratio de 280 internos por técnico: la prisión de Albolote, en Granada, que a finales de 1998 y con una población cercana a los 1230 internos disponía solamente de dos juristas y la prisión de Topas, en Salamanca, que en septiembre de 1998 contaba con algo más de 1400 internos que eran atendidos por dos juristas.

Además, debe hacerse constar que el Reglamento Penitenciario crea nuevas necesidades de recursos humanos en el área de tratamiento. En concreto, prevé la posibilidad de ofrecer actividades relacionadas con el tratamiento a los internos preventivos. Por ello, aunque las cifras

que se ofrecen desde la Administración presentan una ratio técnico/interno cercana a 150 de éstos por cada uno de aquellos, lo cierto es que en las visitas que se realizan se han podido constatar situaciones como las que se han reseñado en el párrafo anterior. Por otra parte, conviene también valorar en su justa medida que lo que genéricamente se denominan técnicos, esto es, juristas-criminólogos, psicólogos, sociólogos, pedagogos y psiquiatras, tienen unas concretas cargas de trabajo en función de su especialidad, por lo que hay que tener en cuenta no sólo el número de internos que les corresponde, sino también las especiales circunstancias que concurren en su trabajo.

Dentro de las necesidades de profesionales que a corto plazo exige el tratamiento penitenciario, hay que mencionar que con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, desapareció el beneficio de redención de penas. Esos beneficios que se aplicaban de forma automática hasta 1995, fueron suprimidos y, en la actualidad, como alternativa más atractiva para motivar a los internos, aparece la posibilidad de adelantar su libertad condicional. La obtención de este beneficio no es, según el espíritu de la ley, algo automático, sino la culminación de un proceso en el que han de ponderarse muchos y variados factores: comportamiento y actitud, trabajos desempeñados, compromisos terapéuticos, si fuera el caso, y formación superada. Para valorar todas esas circunstancias, y lo que resulta más importante, para estar en disposición de ofrecer su realización, resulta imprescindible el concurso de los profesionales penitenciarios antes mencionados.

Esta carencia de recursos humanos tampoco se ha visto compensada con la renovación del heterogéneo parque informático penitenciario que, de momento, no permite la obtención y actualización de la información contenida en los expedientes de los internos, desde y entre cualquiera de los centros penitenciarios u órganos jurisdiccionales.

El tratamiento penitenciario que se ofrece día a día en los centros descansa en tres pilares: por un lado, la educación y formación profesional, por otro, las actividades ocupacionales y deportivas y finalmente, el trabajo retribuido. De todas esas actividades merecen ser destacadas por su importancia la educación y el trabajo retribuido.

En relación con la educación se ha de señalar que durante los últimos años se ha producido un progresivo aumento de medios personales y materiales. No obstante, el número de internos participantes en actividades educativas continúa siendo bajo. Reiteradamente se ha manifestado la preocupación que produce apreciar el elevado número de internos que permanecen ociosos en los patios y el escaso número de los asistentes a las escuelas. Por ello, se ha de insistir en la necesidad de adoptar con urgencia medidas de planificación educativa necesarias que permitan reducir el porcentaje de analfabetismo que subsiste en los centros penitenciarios.

También, una vez más, se ha de destacar la necesidad de que la programación de las actividades eviten, en la medida de lo posible, que los horarios de clase se solapen con otras actividades, en detrimento de la asistencia a la escuela. Tal circunstancia se produce ante el cobro semanal de peculio, asistencia a comunicaciones, consultas médicas no urgentes o entrevistas con miembros del equipo técnico.

El creciente número de internos extranjeros, particularmente en determinados centros, obliga a que la programación de las actividades educativas dirigidas a este grupo de internos se centre en

el aprendizaje del idioma castellano.

En cuanto al trabajo remunerado, debe señalarse que la oferta de este tipo de actividad ya sean los centros antiguos o de reciente creación, es todavía insuficiente.

En algunos casos, lo obsoleto de las instalaciones podría justificar la escasa oferta laboral, pero este argumento cae por su propio peso cuando se comprueba que ciertos centros también antiguos y con malas infraestructuras si tienen una oferta laboral importante. La situación geográfica tampoco parece ser tan determinante como a veces se piensa.

Hay un grupo de prisiones donde se ha mantenido trabajo retribuido. En este sentido se debe mencionar la tarea desarrollada en Daroca, Ocaña I, Palma de Mallorca, Madrid III, Burgos, León, El Dueso, Teruel, Murcia y Soria.

Con la finalidad de incrementar el número de internos trabajadores se está desarrollando una interesante experiencia a través de la cual determinados servicios, que hasta este momento han venido desempeñando los internos sin ningún tipo de retribución (cocina, economato, lavandería), se organizan como talleres productivos. Los centros en los que esta iniciativa se ha puesto en marcha están satisfechos con sus efectos, que básicamente consisten en la percepción por parte de los presos de unas retribuciones mayores que las recibidas con anterioridad.

La actividad continua que desde el Defensor del Pueblo se realiza en relación con la situación en que se encuentran las prisiones y el reciente informe presentado por esta Institución sobre la violencia doméstica contra las mujeres, hacen que sea necesario acabar este apartado haciendo dos reflexiones sobre el tratamiento penitenciario.

En primer lugar hay que hacer referencia a aquellos internos que se encuentran clasificados en primer grado de tratamiento. La configuración legal y reglamentaria del régimen correspondiente a ese grado de tratamiento prevé la instauración de intensas medidas de control y vigilancia para los mismos. No obstante, no se elimina la posibilidad de que estos internos participen en actividades de tratamiento. Por el contrario, tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como su Reglamento de desarrollo vinculan a la Administración a que organice actividades para el tratamiento de estos presos.

Periódicamente se insiste en que el colectivo de internos clasificados en primer grado es el grupo de presos a los que más difícil resulta motivar, pero es precisamente por esa razón por la que se ha de establecer una completa programación de fomento de actividades, respetando las limitaciones que la legislación penitenciaria dispone.

No se ha de olvidar que el tratamiento de todos los presos ha de ser multidisciplinar como prevé la legislación penitenciaria. No obstante respecto de este colectivo se hace necesaria una especial y permanente intervención desde la perspectiva de su salud psíquica. Los largos periodos de condena así como la permanencia en situaciones de acusado aislamiento no resultan inocuos para la estabilidad psíquica de la persona, por ello es necesario que la Administración penitenciaria, asuma un papel más activo no ya desde la perspectiva del tratamiento sino en cumplimiento del deber de velar por la salud de los reclusos.

Las limitaciones regimentales que sufren estos internos consisten en permanecer veintidós o veintitrés horas en la celda, sin ninguna actividad. En muchos casos, la propia permanencia en primer grado impide el progreso personal y además aparecen desarreglos de conducta que a su vez generan faltas, las cuales implican sanciones e imposibilidad de progresión.

La situación descrita fue apreciada al visitar en 1997 el centro penitenciario de Soto del Real. En aquel año prácticamente no existían actividades deportivas, formativas y culturales, y el motivo que se alegaba era la realización de unas obras para acondicionar uno de los patios del departamento. La fecha prevista para la finalización de las mismas era el mes de enero de 1998, si bien no fueron terminadas hasta el mes de abril de dicho año en que tampoco pudieron iniciarse las actividades por no existir una programación previa.

Esa falta de actividades motivó que se pusiera de manifiesto a la Administración que la dotación de profesionales del tratamiento en ese departamento era escasa y que, con una oferta tan reducida, difícilmente podría invertirse la dinámica tan negativa en la que se encontraban inmersos los internos allí destinados. Además se indicó a la Administración que, en los casos de internos clasificados en primer grado, no debía adoptar nunca un papel pasivo en el tratamiento, sino que su obligación era la de diseñar estrategias de actuación que complementaran o suplieran las demandas que planteaban esos internos, que eran los que mayores dificultades de adaptación presentaban.

La Administración penitenciaria debe de desarrollar un papel activo en el tratamiento de estos internos. No debe conformarse con apreciar que no existen incidentes de trascendencia disciplinaria, para proponer la evolución de fase o grado. La lógica interna de esta situación, conocida por dicha Administración, lleva a que sean los informes de los funcionarios de vigilancia encargados de la custodia de estos internos los que resulten más importantes que las actuaciones de los miembros del equipo de tratamiento para determinar su evolución en sentido progresivo o regresivo. La actuación de los miembros del equipo técnico, salvo en contadas ocasiones, se reduce a tareas meramente burocráticas —educadores— o de mero transporte de libros —profesores de Educación General Básica.

En la materia a la que se viene haciendo referencia es necesario implicar progresivamente a los funcionarios de vigilancia en el tratamiento de los internos, pero en todo caso, sea cual fuere este grado de implicación, no ha de obstar para que su actuación deba ser coordinada y supeditada a un programa de tratamiento previamente determinado por los profesionales del tratamiento.

En el caso concreto de la prisión de Soto del Real, la actuación de esta Institución finalizó con una recomendación para que se implantaran programas de tratamiento ajustados a las necesidades de cada interno de cara a la progresiva adaptación al régimen de vida ordinario, como prevé el artículo 93.6 del Reglamento Penitenciario y programando detalladamente y aprobando, en su caso, las distintas actividades culturales, deportivas, recreativas o formativas, laborales u ocupacionales de los internos destinados en los departamentos de régimen especial.

La segunda de las reflexiones que se hizo llegar a la Administración penitenciaria se refiere a la conveniencia de implantar, dentro de los programas de actuación especializada, programas de tratamiento para todos aquellos condenados por delitos que guardan relación con la violencia

doméstica. El informe sobre la violencia doméstica contra las mujeres permitió conocer que en ningún centro penitenciario existía este tipo de programas.

La recomendación ha sido aceptada. La Administración, en estos momentos, realiza estudios para conocer el perfil criminológico de las personas condenadas por estos delitos y ha diseñado un programa para la formación de los profesionales que deben impartir el tratamiento a este tipo de internos. También se está elaborando un estudio, en este caso en colaboración con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para diagnosticar a las personas relacionadas con los delitos sexuales.

2.4. La fiscalidad de la familia en el nuevo impuesto sobre la renta de las personas físicas

En el mes de enero de 1998, el Defensor del Pueblo publicó un estudio denominado «Algunos aspectos de la fiscalidad de la familia», en el que, partiendo de la experiencia de las quejas sobre el tratamiento fiscal de la familia y el estudio del sistema tributario, formulaba una serie de recomendaciones de cara a futuras modificaciones en el ordenamiento.

El sistema fiscal, decía entonces, necesita una reforma global por cuanto debieran contemplarse e integrarse en él cuantas normas le afectan, de una u otra manera, ya sean de naturaleza civil, social, laboral o de cualquiera otra clase.

Especial importancia se concedió al impuesto de la renta de las personas físicas; por razón obvia: su posición de centralidad en el sistema tributario, su propia reforma, etc. El discurso terminó formulando las recomendaciones que se ordenaron en cuatro grupos: sobre los conceptos de unidad familiar, cargas familiares, vivienda y consumo.

En cuanto al primero, concepto de unidad familiar, se hicieron las siguientes recomendaciones:

— Flexibilización en la interpretación del artículo 87 de la entonces vigente Ley 18/1991 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para que las familias formadas por cónyuges no separados legalmente puedan acogerse a la modalidad establecida en el apartado dos, y así el padre o la madre puedan constituir unidad familiar con sus hijos menores, con excepción de los que con su consentimiento vivan independientes, o con sus hijos mayores de edad incapacitados judicialmente, sujetos a patria potestad prorrogada, si los hubiere.

— Modificación del concepto de unidad familiar, en lo que afecta a la posible inclusión de los hijos mayores de 18 años que deben permanecer en el hogar y viviendo a costa de la economía familiar.

— Modificación de la ley para que el acogimiento preadoptivo se asimile a la adopción, en cuanto a los efectos fiscales y a la composición de la unidad familiar.

— Modificar la posibilidad de tributación, conjunta o separada, en determinados casos.

En cuanto a las cargas familiares, las recomendaciones fueron las siguientes:

— Incremento significativo de los importes de las deducciones familiares por ascendientes y descendientes, así como de la deducción por invalidez.

— Conveniencia de reforzar las ventajas fiscales previstas para las familias con hijos a cargo, con independencia de la edad de éstos, en especial para las familias numerosas.

— Equiparación de la figura del acogimiento retribuido de menores con el acogimiento de ancianos y discapacitados, también retribuido, a efectos de la no inclusión de dicha retribución en la base del impuesto.

— Posibilidad de extender la deducción por invalidez a las familias que tengan a su cargo a un familiar discapacitado, con independencia del grado de parentesco.

— Compatibilización de la exención de las prestaciones por hijo discapacitado a cargo con la deducción por invalidez en la cuota del impuesto.

— Potenciación de las ventajas fiscales reconocidas a las familias, teniendo en cuenta su capacidad económica real, y considerando que en ésta intervienen factores determinantes como el número de hijos y el cuidado de personas mayores o discapacitadas.

— Revisar la tributación de los cónyuges separados o divorciados de tal manera que las cantidades que les fueran señaladas, en su caso, como anualidades por alimentos o pensión compensatoria se percibieran en su integridad según el mandato judicial.

En cuanto a la vivienda, las propuestas fueron:

— Eliminación del porcentaje del valor de la vivienda habitual que se considera como renta, manteniéndose la posibilidad de deducir de la base del impuesto los intereses de capitales ajenos invertidos en su adquisición.

— Revisión y clarificación de los requisitos que se exigen para el acceso a las ventajas fiscales por adquisición de vivienda habitual, estableciéndose que la necesidad de cambio de residencia por motivos de trabajo no supondrá una limitación para disfrutar de las mismas.

— Exención de las cantidades recibidas de las administraciones públicas en concepto de subvención por adquisición de vivienda habitual.

— Aumento de las deducciones por alquiler de la vivienda habitual.

— Simplificación y mejora de la tributación por vivienda habitual.

— Orientar los beneficios fiscales por adquisición de vivienda habitual hacia un trato más igualatorio para todos los contribuyentes.

Y por último, en relación al consumo, se recomendó:

— Ampliación de la lista de bienes de primera necesidad a los que se aplica el tipo

superreducido del 4 por ciento , incluyéndose en la misma otros productos de consumo frecuente que inciden de manera decisiva en las economías familiares.

— Reducción del tipo de impuesto sobre el valor añadido que se aplica a determinados suministros domésticos, esenciales para la vida diaria de las familias, tales como la electricidad y el gas.

— Desarrollo de políticas fiscales que eviten en la medida de lo posible un excesivo recurso a la imposición sobre el consumo de las familias, teniendo en cuenta el carácter regresivo de los impuestos indirectos.

Todas recomendaciones se asientan y son consecuencia de la jurisprudencia constitucional relativa al sistema tributario, y muy especialmente, de la doctrina contenida en la sentencia 45/1989, de 20 de febrero, de cuyos fundamentos jurídicos sexto y séptimo se infiere la posibilidad de discriminar positivamente a la familia por virtud del mandato dirigido a los poderes públicos en el artículo 39 de la Constitución, y la exigencia de neutralidad del sistema respecto a la situación recíproca de los cónyuges en el matrimonio.

Se dio traslado del estudio referido al Ministerio de Economía y Hacienda, órgano encargado de la propuesta y ejecución de las directrices generales del Gobierno sobre la política de Hacienda Pública, sabiendo que, en su caso, las recomendaciones que se hacían tenían cabida en la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Aprobada la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, parece oportuno, detenerse un momento en una reflexión sobre aspectos referentes a la fiscalidad de la familiar concerniente al impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Centra la nueva ley en la persona física la definición de contribuyente, en línea con la ley anterior y la doctrina del Tribunal Constitucional, sentencia 209/1988, de 10 de noviembre, manteniendo, no obstante, la posibilidad de tributación conjunta en atención, según la exposición de motivos, a que la ley tiene en cuenta que el contribuyente forma parte de una familia cuya protección merece un tratamiento fiscal favorable.

Este efecto fiscal favorable para la familia no es, sin embargo, claramente perceptible, ni en la tributación individual ni, tampoco, en la conjunta. No lo es en la tributación individual porque persiste el mecanismo de individualización de rentas en función de su origen o procedencia, lo que en definitiva puede perjudicarla, si estuviera constituida bajo el régimen de gananciales. En efecto los rendimientos del trabajo, según el artículo 11.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, se atribuyen fiscalmente a quien hubiera realizado la actividad remunerada, mientras que tienen la consideración de gananciales según el Código Civil, artículo 1347.

El argumento a contrario según el cual el sistema de individualización de rentas permite preservar el derecho a la intimidad de los cónyuges que tributan separadamente y la conformidad del mismo con la Constitución, no debería haber impedido la construcción de un modelo de tributación familiar igualmente constitucional y más equitativo acorde al contenido del régimen económico matrimonial elegido por los cónyuges.

En cuanto a la tributación conjunta, la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, sigue la línea marcada por su predecesora y establece que son modalidades de unidad familiar: la integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, los hijos menores no independizados y los mayores incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada; y la formada por el padre o la madre separados legalmente o no vinculados matrimonialmente con todos los hijos que reuniendo los requisitos anteriores convivan con uno u otro.

Estas modalidades de unidad familiar son, a reserva de lo que un poco más adelante se dirá, virtualmente idénticas a las establecidas en la ley anterior.

Ahora bien, si lo pretendido con el mantenimiento de la opción por la tributación conjunta es —como corresponde— el tratamiento fiscal más favorable a las unidades familiares definidas en la ley, debe reconocerse que ello difícilmente se alcanzará por los siguientes motivos:

1º A diferencia de lo que ocurría con la Ley anterior, para que una unidad familiar pueda actualmente optar por la tributación conjunta, es necesario, según establece el artículo 69.1 de la Ley, que todos sus miembros, en las distintas modalidades de unidad familiar, conyugal o no, incluidos los hijos, sean contribuyentes, es decir, perceptores de rentas gravables, además de residentes en territorio español. Parece por tanto que de atenernos a una interpretación literal de la ley, si alguno de los miembros de la unidad familiar no percibe rentas no será posible optar por la tributación conjunta.

2º A diferencia de la Ley anterior, que establecía una escala de gravamen de progresividad atenuada para evitar los efectos de la acumulación de rentas de los distintos perceptores de la unidad familiar, en la regulación actual la escala es única tanto para la declaración individual como la conjunta, de donde puede afirmarse que a la tributación conjunta, concebida para beneficiar fiscalmente a la familia, le queda un margen de aplicación reducido.

Es más, en la declaración conjunta no se pueden reducir de la base las cantidades que corresponden al mínimo personal de los hijos, mientras que éstos sí pueden aplicarse esta reducción si tributan individualmente.

En conclusión, la acumulación de rentas en la tributación conjunta generará en la casi totalidad de los casos una mayor cuota a pagar por efectos de la progresividad del impuesto, que no se compensa con un incremento de los mínimos personales y familiares, idénticos en esta modalidad de tributación a los de la tributación individual.

Dicho esto debe señalarse, que, en sintonía con lo recomendado por el Defensor del Pueblo, los artículos 40.2.3º y 68.1.2º de la Ley, han aproximado el régimen de tributación conjunta de las familias conyugales y de las no conyugales biparentales, puesto que la reducción por mínimo familiar de esta última modalidad de unidad familiar es idéntica a la de la unidad familiar conyugal debiendo formarse la unidad familiar con todos los hijos que convivan con uno u otro de los padres.

Se evita así el caso, hasta ahora admitido por la Administración tributaria, de familias no conyugales que daban lugar a dos tributaciones conjuntas derivadas de unidades familiares constituidas por cada uno de los ascendientes con uno o más descendientes, lo que constituía una

clara discriminación en perjuicio de la familia conyugal.

A su vez, la propuesta relativa a la posibilidad de que los contribuyentes modifiquen dentro del ejercicio su opción por el modo de tributación conjunto o separado, ha tenido cierta recepción en el nuevo artículo 69.2 de la Ley al admitir la posibilidad de cambiar la opción dentro del plazo reglamentario de la declaración. Por el contrario, no se ha recogido, la propuesta de esta Institución de asimilar el régimen de acogimiento preadoptivo al de adopción a los efectos de considerar al acogido como un miembro más de la unidad familiar.

A diferencia del tratamiento de la unidad familiar, es decir, de la opción por tributación individual o por unidades familiares, el giro dado por la nueva Ley en materia de cargas familiares, con independencia del modo de tributación elegido, ha sido positivo radicalmente, al gravar el impuesto, según establece el artículo 2.2, la capacidad económica del contribuyente, entendida ésta como su renta disponible, la cual será el resultado de disminuir la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar. En este sentido debe resaltarse la recepción del informe de enero de 1998 de esta Institución y que se ha traducido en una minoración de la renta gravable en la cuantía fijada para cada supuesto previsto por la Ley, a través de la interacción, sobre todo, de las rentas exentas a las que se refiere el artículo 7 de la Ley, y las reducciones en la base por mínimo personal y familiar del artículo 40.

Las recomendaciones entonces efectuadas se hicieron en un contexto normativo bien distinto, en el que las cargas familiares gozaban, según qué casos, de ventajas en la tributación conjunta y de deducciones, escasas, de la cuota, deducciones, por otro lado, que tampoco han sido ahora olvidadas por el legislador.

Se han potenciado, de acuerdo con lo recomendado, las ventajas fiscales reconocidas a las familias según su capacidad económica real, creándose los mínimos personal y familiar con reducción cualificada a partir del tercer hijo.

Debe señalarse, favorablemente, el tratamiento como renta exenta de las cantidades percibidas de instituciones públicas con motivo del acogimiento de personas con minusvalía o mayores de sesenta y cinco años y las prestaciones familiares por hijos discapacitados a cargo; esta última exención es además compatible con la reducción cualificada en la base imponible del mínimo familiar por ascendiente o descendiente discapacitado a cargo en los términos del artículo 40 de la Ley, esto es, además de que las cantidades percibidas por acogimiento no tributan, el contribuyente con ascendientes o descendientes discapacitados a cargo, tiene una reducción en su base, superior a la que corresponde por ascendientes o descendientes no discapacitados y compatible con la aludida exención. No se han extendido, sin embargo, estos beneficios a los colaterales.

A su vez, se ha revisado la tributación de los cónyuges separados o divorciados que satisfacen por decisión judicial anualidades por alimentos a sus hijos, al integrarse su importe, en los términos del artículo 51 de la Ley, en una base liquidable separada.

Con ello la práctica totalidad de las recomendaciones efectuadas por esta Institución sobre cargas familiares ha sido asumida con mayor o menor intensidad por el legislador, lo que necesariamente debe resaltarse en este Informe anual a las Cortes Generales.

No puede concluirse, sin embargo, este capítulo sin una mención a una ausencia notable: la carga familiar por antonomasia, la que representa el cónyuge no perceptor de rendimientos gravables, no da lugar a reducción alguna por mínimo familiar, perjudicando de nuevo a las familias con un único perceptor.

El caso del cónyuge que percibe una renta mínima o muy escasa, sí es, sin embargo, recogido en la Ley, pero no a través de la reducción de una cantidad por mínimo familiar en la base del otro cónyuge, lo que sería perfectamente congruente con la idea civil de la carga familiar y que, se insiste, la ley no recoge, sino a través del mínimo personal de la tributación conjunta que pasa de 550.000 pesetas en la declaración individual a 1.100.000 pesetas en la conjunta.

Si en materia de tributación de la familia, ya sea en su modalidad de declaración separada o de declaración conjunta, no puede afirmarse en rigor que la nueva Ley haya proporcionado un trato fiscal favorable, y si, por el contrario, debe invertirse casi completamente este juicio en lo que se refiere a la definición y cuantificación de las cargas familiares, el nuevo tratamiento de la vivienda arroja un balance que podría calificarse como neutro o equilibrado.

Hay que celebrar, en primer lugar, que se haya consolidado en la nueva ley el estímulo fiscal a la adquisición de vivienda habitual mediante el establecimiento de un sistema de deducciones de la cuota líquida, sistema que ha alterado el esquema de la Ley anterior, abandonando, de conformidad con la primera de las recomendaciones realizadas en esta materia, la consideración como rendimiento gravable de un porcentaje del valor catastral de la vivienda habitual. Al desaparecer este rendimiento, los gastos derivados de la adquisición de la vivienda habitual, fundamentalmente los intereses que el adquirente satisface por su financiación, pasan a deducirse de la cuota junto con los de amortización del capital invertido en la adquisición.

Al alterarse de esta manera el esquema del beneficio fiscal obtenido en la adquisición de la vivienda habitual, se alteran también, como es lógico, los porcentajes y límites a la deducibilidad, cuyo techo máximo es de un millón quinientas mil pesetas anuales. De ello cabe extraer al menos dos conclusiones:

— Se han reducido los estímulos fiscales a la adquisición de vivienda habitual de elevado precio al fijarse como tope de deducibilidad anual la cifra anteriormente señalada. Ello supone otorgar un trato más igualitario a todos los contribuyentes, puesto que los recursos públicos no deben dirigirse por igual a satisfacer las necesidades de vivienda entre los que tienen distinto poder adquisitivo manifestado en la elección de la vivienda.

— Dejando a un lado el caso anterior, no puede afirmarse categóricamente que, tal y como se propuso a comienzos de 1998, la tributación de la adquisición de vivienda habitual haya mejorado en la nueva Ley, pero tampoco que haya empeorado, debiendo calcularse caso a caso el beneficio fiscal obtenido por comparación de la antigua Ley con la nueva.

No obstante, para los adquirentes de vivienda habitual acogidos al régimen de la Ley derogada, se prevé en la disposición transitoria cuarta un mecanismo de compensación si la aplicación de la nueva Ley le resultase menos beneficiosa.

Por otro lado debe destacarse que frente a la recomendado por esta Institución, no sólo no se

ha incrementado la deducción por cantidades satisfechas en concepto de alquiler de vivienda habitual para dar cabida a las personas que no están en condiciones de adquirir una vivienda, sino que esta deducción ha desaparecido en la nueva Ley. Es cierto que de nuevo la disposición transitoria cuarta prevé un mecanismo de compensación económica para arrendatarios con derecho a la deducción bajo la vigencia de la Ley anterior y cuyos contratos fuesen anteriores al 4 de mayo de 1998, pero no lo es menos que los nuevos arrendatarios, tan dignos de protección como los anteriores, y los antiguos que suscriban nuevos contratos, han quedado sin protección alguna en la ley.

Sólo merece elogio la atención prestada a la deducción por inversión en vivienda habitual de contribuyentes minusválidos puesto que al límite general de deducibilidad de un millón quinientas mil pesetas, se suma otro más, independiente del anterior, de hasta dos millones de pesetas por obras de adecuación en la vivienda o en los elementos comunes del edificio.

En esta misma línea debe también saludarse la posibilidad establecida en el artículo 19.2.g) de la Ley, de fraccionar en cuatro períodos impositivos el importe de las ayudas públicas percibidas para reparar defectos estructurales de construcción de la vivienda habitual, aún cuando no se haya atendido la propuesta de exención de las cantidades recibidas como ayuda pública para adquisición de vivienda habitual.

Por último, el mantenimiento de los beneficios en la adquisición de vivienda habitual, aun cuando se produzca para el adquirente la eventualidad de un traslado laboral, o la obtención del primer empleo, o de empleo más ventajoso, o circunstancias análogas, se incardina en la línea de recomendaciones sobre fiscalidad de la familia que efectuó esta Institución en su estudio del mes de enero de 1998.

2.5. Contaminación acústica

El elevado nivel de ruidos que se produce en España es uno de los problemas medioambientales que más preocupa a los ciudadanos que de forma reiterada vienen denunciando esta situación, así como la ineficacia de las medidas adoptadas por las administraciones competentes para dar una respuesta coherente a estas reclamaciones.

La contaminación acústica, como consecuencia del diseño competencial que contempla la Constitución, es un problema cuya solución corresponde asumir a los Ayuntamientos y a las Comunidades Autónomas, sin olvidar la competencia que el artículo 149.1.23 de la Constitución otorga al Estado para dictar la legislación básica sobre medio ambiente al amparo de la cual se puede publicar una norma, de la que se carece actualmente, que contemple con carácter general el problema de la contaminación acústica y establezca para todo el territorio del Estado los niveles de emisiones sonoras que sirvan de marco para las regulaciones autonómicas y municipales.

Antes de profundizar en el marco normativo sobre la contaminación acústica y en sus carencias indudables, es preciso recordar que, según la Organización Mundial de la Salud, España es el segundo país más ruidoso del mundo después de Japón, lo que demuestra que se ha avanzado poco en la adopción de medidas eficaces en la lucha contra esta perturbación, cuya incidencia es urgente atenuar.

En el momento actual el ruido es, sin duda, uno de los elementos contaminantes con mayor repercusión en la degradación de la calidad de vida de la población, sobre todo en las ciudades de los países desarrollados y produce molestias que llegan a ocasionar graves conflictos vecinales, que afectan muy significativamente a la salud física y mental y que pueden provocar graves consecuencias y alteraciones psicológicas y sociales.

Las molestias que genera un ruido no soportable varían según su naturaleza e intensidad y el estado en el que se encuentre la persona expuesta, por lo que el mismo puede agravar situaciones previas de dolor o de enfermedad, como explican reiteradamente los ciudadanos que acuden al Defensor del Pueblo, y puede también afectar decisivamente al rendimiento laboral e incidir en el sueño y en la salud con la aparición de traumatismos auditivos serios según las intensidades.

Tradicionalmente, los efectos del ruido han sido considerados como meras molestias, sin embargo, hoy día puede afirmarse que existe una relación ruido-enfermedad. El sometimiento a un ruido excesivo produce en el hombre efectos nocivos, tanto físicos como psíquicos, incluyéndose dentro de los primeros trastornos patológicos, perturbaciones del sistema nervioso y, entre los segundos, perturbaciones de la memoria, pérdidas de la concentración, insomnio y alteraciones del rendimiento y del trabajo físico e intelectual, llegando a hablarse del coste social elevado que estos daños provocan.

Por todo ello, la contaminación acústica es un factor esencial a tener en cuenta en la calidad de vida y es causa de profundo malestar social, cuando no se resuelven las fuentes de las que proviene, produciendo a los ciudadanos incomodidades que afectan directamente a la convivencia, por lo que su control debe constituir un objetivo fundamental de las políticas de protección del medio ambiente.

Así lo ha entendido la Unión Europea, aunque con evidente retraso, ya que el ruido no se recoge como política comunitaria hasta el III programa de acción (1983-1987). En el ámbito de la Unión se han promulgado diversas reglamentaciones que con carácter sectorial, se aplican a los valores de emisión de los equipos, de los motores y de las instalaciones industriales en general, si bien, no existe hasta la fecha una norma general sobre ruidos, que fije unos límites máximos permitidos para cada actividad.

En el V programa, en 1993, se define por primera vez en la Comunidad una política contra el ruido, no centrada sólo en la supresión de barreras para la comercialización de los productos en el mercado interior, sino pretendiendo asegurar la tranquilidad, la calidad de vida y la salud de los ciudadanos, ya que se debe insistir en que el principal objetivo de la lucha contra el ruido es que nadie esté expuesto a molestias que pongan en peligro estos bienes insustituibles, para lo que es necesario establecer programas de eliminación, además de contar con un inventario de niveles de exposición con rango legal suficiente, sin olvidar la importancia que para resolver esta cuestión tiene una correcta ordenación del territorio y un planteamiento adecuado de las infraestructuras.

En el ámbito comunitario, se ha producido un avance importante con la elaboración, en noviembre de 1996, a través de la Comisión Europea, de un libro verde sobre política futura de lucha contra el ruido, en el que, como paso previo para un programa efectivo de reducción de la contaminación acústica, se incluyen acciones concretas para alcanzar los objetivos propuestos en el mismo.

En dicho documento se reconoce que, aunque han existido hasta esa fecha medidas sectoriales para abordar los problemas del ruido ambiental, las actuaciones, tanto comunitarias, como de los Estados miembros no han tenido el carácter prioritario de las aplicadas para solucionar otros problemas, como la contaminación de la atmósfera y del agua, a pesar de que las encuestas de opinión realizadas habían venido mostrando que los ciudadanos consideran que el ruido es una de las principales causas de la disminución de la calidad de vida.

El libro verde analiza los efectos del ruido, apoyándose en el informe que en las mismas fechas había elaborado la Organización Mundial de la Salud y examina la magnitud de los problemas provocados por el ruido ambiental, así como las tendencias observadas, analizando, igualmente, los costes económicos del ruido, aunque advierte, en este sentido, que no existen todavía referencias suficientes para lograr una evaluación normalizada de estos costes.

El documento contiene, además, en el capítulo dedicado a las políticas existentes para reducir la exposición al ruido, un resumen de la legislación comunitaria publicada durante los años anteriores y que ha consistido básicamente en normas que fijan los niveles sonoros máximos para vehículos, aeronaves y máquinas, dirigidas a homogeneizar la legislación vigente en los distintos Estados miembros de cara a un mercado único, pero que no forman parte de un programa medioambiental global de reducción del ruido.

En este sentido se pueden citar, entre otras normas, la Directiva 70/157/CEE, sobre los niveles de sonido de los vehículos de motor, modificada nueve veces, la última mediante la Directiva 92/97/CEE que entró en vigor en 1996, y la legislación sobre niveles sonoros admitidos para las motocicletas, Directiva 78/1015/CEE, modificada en 1989 por la Directiva 89/235/CEE, y la legislación sobre la evaluación del impacto acústico, cuya disposición básica es la Directiva 77/143/CEE.

En relación con el transporte, en el año 1993 se propuso una directiva sobre el ferrocarril que, posteriormente, fue retirada por la Comisión y se ha dictado la Directiva 94/14/CEE sobre transporte aéreo, que entró en vigor en abril de 1995.

También se ha legislado sobre maquinaria y materiales de construcción y cortacéspedes, a través de la Directiva 89/392/CEE, y sobre el ruido industrial en relación con el cual se elaboró una posición común en el año 1995.

Finalmente, el libro verde propone que la Comunidad apoye investigaciones sobre la reducción del ruido, así como programas de información y educación, incluyendo un marco de acción que concrete las futuras políticas comunitarias de lucha contra la contaminación acústica.

Siguiendo estas recomendaciones, el Parlamento Europeo ha creado, en fecha reciente, una Comisión para que se obligue a los Estados miembros a incluir el factor ruido en el planeamiento urbanístico. El instrumento para lograr este objetivo será la elaboración de los mapas de ruido a fin de que las ciudades dejen de ser fuentes de tan grave contaminación.

En España se han traspuesto las directivas citadas, por lo que, como más adelante se verá, se cuenta con una amplia normativa sectorial sobre el ruido.

La alarma por los problemas originados por el ruido se agudizó en España en el año 1993, cuando las estadísticas de la organización para la cooperación y el desarrollo económico le atribuyeron ese segundo lugar entre los países con mayor estruendo ambiental, al que ya se ha hecho mención, situación tanto más grave cuando ni el grado de urbanización, ni la densidad demográfica e industrial, ni la estructura de la red vial, ni el tráfico aéreo justifican que tenga que existir tal nivel de contaminación acústica.

Como ejemplo, las quejas que se reciben están motivadas en su mayor parte por el ruido producido por establecimientos industriales, comerciales y de negocio como panaderías y talleres o bares, discotecas, pubs y clubes, aunque en otras ocasiones se refieren al ruido producido por la circulación terrestre, tanto por carretera como ferroviaria; la aérea y la ocasionada por las obras.

La doctrina y la jurisprudencia vienen considerando que el ruido no tiene que ver sólo con el medio ambiente, sino que está relacionado con la sanidad, el orden público y el urbanismo, por lo que frente a la contaminación acústica se puede alegar la defensa de derechos fundamentales tales como el de la intimidad y la inviolabilidad del domicilio reconocidos en el artículo 18 de la Constitución española, —el derecho a la protección de la salud, artículo 43, el derecho a un medio ambiente adecuado, artículo 45, la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo artículo 40.2— así como el preámbulo de la norma suprema cuando hace referencia a la digna calidad de vida.

Frente a los derechos citados, cuando se hace referencia a la contaminación acústica originada por establecimientos o instalaciones industriales o de negocio, se sitúa el derecho a la libertad de empresa, ya que, en éste como en otros ámbitos, se produce confrontación y conflicto entre diversos derechos constitucionalmente reconocidos y entre los bienes jurídicos que constituyen el contenido de estos derechos, por lo que se debe lograr un equilibrio pacífico en el ejercicio de todos ellos.

Como se ha dejado patente, la ausencia de una normativa que, con carácter general, determine los valores límites de las emisiones de ruidos que son fuentes de molestias para los ciudadanos, está dificultando, en muchos casos, una posible solución.

Esta Institución, consciente de la incidencia del ruido como problema social en la vida cotidiana y del alcance que ello tiene sobre la salud y sobre la calidad de vida de los ciudadanos, ha trasladado al Ministerio de Medio Ambiente su preocupación por la ausencia de una ley básica de eliminación de ruidos en el ordenamiento jurídico, a fin de que el citado departamento adopte cuanto antes las medidas necesarias y, en el ámbito de sus competencias, agilice la preparación del correspondiente proyecto de norma que contemple todos los extremos a los que se ha hecho referencia.

En el mismo sentido, la Comisión de medio ambiente del Congreso de los Diputados ha aprobado una Proposición no de Ley sobre la necesidad de regular la protección acústica, de acuerdo con los niveles establecidos por la Organización Mundial de la Salud, que se ha publicado en el diario de sesiones de 28 de octubre de 1998 por acuerdo de la Mesa de la Cámara de 5 de mayo anterior.

La ausencia de una ley básica que fije los niveles de inmisión o de calidad del ruido, que en

cambio existe para las emisiones a la atmósfera de determinadas sustancias o para los vertidos en el agua, repercute negativamente en las actuaciones de las Administraciones competentes, ya que la única norma que se puede considerar marco a nivel de todo el Estado es el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2.414/1961, de 30 de noviembre, de forma que la existencia de un determinado nivel de ruidos puede originar que una actividad sea calificada como molesta.

Además, y en claro paralelismo con el panorama descrito en el ámbito de la Unión Europea, puesto que, como se ha explicado, se han traspuesto las correspondientes directivas, España cuenta con una amplia normativa sectorial sobre el ruido entre la que, sin ánimo exhaustivo se pueden citar: el Decreto 1439/1975, de 25 de mayo sobre homologación de vehículos en lo que se refiere al ruido, el Real Decreto 2140/1985, de 9 de octubre, sobre homologación de tipos de vehículos, remolques, semirremolques, partes y piezas, el Real Decreto 2028/1986, de 6 de junio, sobre normas para la aplicación de Directivas comunitarias relativas a la homologación de tipos de vehículos, remolques, semirremolques y sus partes y piezas, el Real Decreto número 873/1987, de 29 de mayo, sobre limitación de emisiones sonoras de aeronaves subsónicas, el Real Decreto 1256/1990, de 11 de octubre, sobre limitación de emisiones sonoras de los aviones de reacción subsónicos civiles, el Real Decreto 245/1989, de 27 de febrero, sobre determinación y limitación de la potencia acústica admisible de determinado material y maquinaria de obra, el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo, el Real Decreto 213/1992, de 6 de marzo, por el que se regulan las especificaciones sobre el ruido en el etiquetado de los aparatos de uso doméstico o el Real Decreto 1422/1992, de 27 de noviembre, sobre limitación del uso de aviones de reacción subsónicos civiles.

Todas estas normas, de la misma forma que ocurre con las citadas directivas comunitarias afectan al transporte o al comercio interior de determinados productos. Además hay que tener en cuenta que la variable del impacto acústico está ya incorporada a todas las grandes infraestructuras públicas que se realizan en nuestro país.

En cuanto a la aplicación de las normas de las Comunidades Autónomas sobre ruidos y vibraciones, cuya amplitud debería verse aumentada, al tratarse de administraciones más cercanas y de ámbito más reducido, a pesar de los esfuerzos que se observan y de las declaraciones de intenciones, que aparecen en los preámbulos de las mismas, el resultado es todavía insatisfactorio.

En primer lugar y con la excepción de Galicia, que ha promulgado una ley específica de ruidos, Ley 7/1997, de 11 de agosto, de protección contra la contaminación acústica, las restantes Comunidades Autónomas que han regulado la contaminación acústica lo han hecho mediante decretos o bien mediante leyes generales que se ocupan de otros muchos aspectos ambientales y entre ellos del ruido.

Sin pretender agotar el tema, se puede citar la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de la Junta de Andalucía, que se ocupa de muy diversas cuestiones medioambientales y que establece el mandato de regular reglamentariamente la emisión e inmisión de ruidos y vibraciones en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Mediante la publicación del Decreto 74/1996, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Calidad del Aire, se da

cumplimiento a este mandato.

En el caso de Andalucía se debe destacar, además, la aprobación, por Orden de 3 de septiembre de 1998, del modelo tipo de ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra los ruidos y vibraciones.

El Principado de Asturias ha regulado también la contaminación acústica mediante el Decreto 99/1985, de 17 de octubre; la Comunidad Autónoma de Baleares por Decreto 20/1987, del 26 de marzo, la Comunidad de Castilla y León por Decreto 3/1995, de 12 de enero; la Junta de Extremadura por Decreto 10/1997, de 4 de febrero y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia por Decreto 48/1998, de 30 de julio.

Las restantes Comunidades Autónomas, o bien no han publicado normas específicas, o bien lo han hecho mediante una regulación dispersa, consistente en normas sectoriales, o bien, por último, incluyen la normativa relativa a la lucha contra el ruido en normas generales de carácter medioambiental.

Como ejemplo se puede citar la Comunidad de Castilla y León, que regula las condiciones que deben cumplir las actividades clasificadas por niveles sonoros o de vibraciones mediante el Decreto 3/1995, de 12 de enero.

En Canarias, la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo, contempla el derecho a la intimidad y a la tranquilidad de los usuarios turísticos y en consecuencia, dispone que el Gobierno de Canarias aprobará, entre otras normas reglamentarias, aquéllas que determinen «el nivel de ruido y contaminación acústica en los núcleos turísticos, a las que se adaptarán las ordenanzas municipales». Hay que decir que no se ha cumplido todavía este mandato.

En el País Vasco, en el capítulo IV de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio Ambiente, se recoge la protección del aire, en materia de ruidos y vibraciones.

El rango legal de las normas reguladoras de la contaminación acústica tiene especial importancia, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de febrero de 1996, por la que se anulan todos los artículos de la Ordenanza de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Burgos, aprobada en fecha 27 de septiembre de 1991, que se refieren al régimen sancionador, ya que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, se considera que los mismos carecen de cobertura legal suficiente, precisamente, por la ausencia de una ley estatal o autonómica que tipifique las infracciones y sanciones por ruidos molestos causados por los locales de ocio.

Los Ayuntamientos tienen una importante responsabilidad en el seguimiento, el control y la posterior adopción de medidas contra los ruidos y las vibraciones molestas. La normativa actualmente en vigor asigna a las entidades locales un papel primordial en la lucha contra el ruido, ya que es la Administración más próxima a los ciudadanos y, también, a los diferentes focos de emisión. La tradicionalmente entendida como policía de la tranquilidad dentro del más amplio concepto de policía urbana, ya viene contemplada por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, cuando en su artículo 1.1º faculta a los ayuntamientos para intervenir en la actividad de los ciudadanos en los siguientes casos: en el ejercicio de la función de policía,

cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadana, con el fin de restablecerlas o conservarlas. Asimismo los Ayuntamientos tienen asignados, por la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, las competencias en materia de protección del medio ambiente y por la Ley General de Sanidad, el control sanitario de ruidos y vibraciones.

Al margen de estas previsiones normativas de carácter genérico sobre la protección del medio ambiente acústico, los Ayuntamientos pueden dictar Reglamentos y Ordenanzas de contenido más concreto y específico, que deben constituirse en instrumentos normativos eficaces para solucionar los problemas que plantea la contaminación acústica.

En este momento, de los más de ocho mil municipios españoles, un tercio aproximadamente dispone de Ordenanzas contra el ruido, la mayor parte de las cuales se han publicado a partir del año 1983. Ello, con independencia del ya citado Reglamento de 30 de noviembre de 1961, sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que sigue siendo una norma esencial en materia de ruidos.

En consecuencia, los Ayuntamientos no están indefensos ante los ruidos molestos denunciados por los ciudadanos, máxime cuando, como se ha visto, son cada vez más las Comunidades Autónomas que están regulando los problemas derivados de la contaminación acústica, pero es cierto que en el momento actual, por las insuficiencias ya explicadas, las administraciones locales deben reducir muchas veces su actividad a la regulación de los controles previos para la concesión de las licencias de actividad y para la autorización de apertura de las actividades, puesto que las ordenanzas pueden establecer los límites de ruido y las condiciones previas de obligado cumplimiento, así como las concentraciones máximas por calle o zona de los locales productores de ruidos. Las Ordenanzas municipales pueden fijar unos niveles de decibelios determinados, pero, de acuerdo con la comentada doctrina del Tribunal Supremo, no podrán incluir sanciones de manera autónoma para las actividades que incumplan las condiciones bajo las que se les concedió la licencia, ya que el régimen sancionador habrá de remitirse necesariamente a las previsiones de una ley estatal o autonómica.

Estos argumentos se han trasladado, en cada caso, a los Ayuntamientos más afectados por las denuncias ciudadanas, con motivo de las intervenciones realizadas para resolver los problemas planteados por la contaminación acústica.

Al margen de las soluciones apuntadas, es preciso insistir en que, como ocurre en los restantes problemas ambientales, el éxito en la lucha contra la contaminación acústica se debe basar principalmente en la prevención, reduciendo en la medida de lo posible la contaminación en su origen, sin olvidar que, para conseguir el imprescindible equilibrio entre los derechos invocados por los colectivos afectados por el ruido, se debe llegar a un pacto basado en la solidaridad, propiciado desde las administraciones competentes.

Como punto de partida imprescindible es preciso disponer de una legislación suficiente que permita desarrollar políticas basadas en objetivos concretos y medibles y en la mejora de los procedimientos de gestión, sobre todo en lo que se refiere a una correcta evaluación de las perturbaciones denunciadas por los ciudadanos.

2.6. La calidad de los servicios públicos de contenido sanitario y social

Aún cuando el parque de instalaciones sanitarias y sociales existente en España presenta todavía algunas insuficiencias, es lo cierto que, a medida de que va disponiéndose de un mayor volumen de recursos, el problema se desplaza paulatinamente desde los aspectos cuantitativos hacia los relativos a la calidad y, más allá de ésta, a la excelencia.

Las Administraciones españolas van progresivamente ocupándose de esta vertiente de los servicios públicos. Por citar algunas de las actuaciones realizadas, puede destacarse la «guía para la gestión de la calidad de los servicios públicos», elaborada, en el seno de la Asociación Española para la Calidad, por el grupo de trabajo de adaptación de normas de calidad de la sección de la calidad en las administraciones públicas. Esta guía es una adaptación de la Norma ISO 9004-2 y pretende facilitar a los gestores de los servicios públicos los elementos a tener en cuenta para procurar la mejora continua de estos servicios y el incremento de la satisfacción de los usuarios.

Esta preocupación por el logro de la excelencia y de la calidad en los servicios públicos en general, y en los servicios sanitarios y sociales en particular, ha tenido también alguna manifestación en el plano normativo, pudiendo citarse el Decreto 27/1997, de 6 de marzo, cuyo objeto, según declara su artículo 1º, es regular las cartas de servicios, los sistemas de evaluación de la calidad y los premios anuales a la excelencia y a la calidad de servicio público en la Comunidad de Madrid.

Desde la perspectiva de la atención a la calidad y a la excelencia, las quejas recibidas en esta Institución, relativas a los servicios sanitarios y sociales, ponen de manifiesto que subyace, en muchas de ellas, un problema que afecta a los aspectos cualitativos. Por limitar la mención tan solo a las incluidas en el presente informe, pueden encontrarse en el mismo ejemplos referentes a asuntos tales como:

- La deficiente prestación de un servicio de transporte sanitario.
- Los problemas derivados de la fuerte presión asistencial que soportan las áreas hospitalarias de urgencias.
- Las dificultades existentes, en algún caso, para el establecimiento de la comunicación telefónica entre quienes son atendidos en estas áreas y sus familiares.
- La falta de adecuación de las plantillas de algún hospital a las necesidades asistenciales.
- La necesidad de evitar trámites innecesarios para la práctica de pruebas diagnósticas.
- El establecimiento de una adecuada relación entre los niveles de atención primaria y la atención prestada por algunos especialistas.
- El exceso de beneficiarios asignados a algunos médicos generales.
- La accesibilidad a algún dispositivo sanitario por las personas con dificultades de

movilidad.

— La limitación de la dispensación de sillas de ruedas eléctricas a determinadas patologías.

— Los problemas relativos a la práctica profesional y las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de la misma.

— Deficiencias estructurales y funcionales en centros de atención a menores.

— Defectos en la información proporcionada a los interesados en procedimientos relativos a menores.

En relación con todo ello, es menester tener en cuenta los problemas que se derivan de la usual configuración de los derechos sociales como derechos prestacionales. En tal sentido, si esta circunstancia tiene una influencia directa sobre el grado de exigibilidad de estos derechos, tal y como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional (SSTC 28/1988, de 23 de febrero; 172/1989, de 19 de octubre; y 17/1993, de 18 de enero, y AATC 95/1989, de 20 de febrero; y 256/1988, de 29 de febrero), las prestaciones técnicas, ya dentro de los derechos prestacionales, se cohonestan difícilmente, por lo general, con el derecho subjetivo y la potestad reglada. Así las cosas, el derecho a los servicios sanitarios y sociales, cuando se reconoce el mismo, adolece de una notable inconcreción en cuanto a su contenido, que no suele quedar determinado en la norma legal, que se remite a la potestad reglamentaria para que mediante el ejercicio de ésta se concrete el contenido de la prestación. Sin embargo, la imprecisión en la que incurren las normas reguladoras de las distintas prestaciones sanitarias y sociales afecta con frecuencia a su configuración como derecho subjetivo, el cual, cuando menos, queda sumamente condicionado o debilitado, disponiendo la Administración de una extensa discrecionalidad para decidir acerca del contenido y de las condiciones para la prestación del servicio.

Llegados a este punto, puede entenderse cabalmente la relación que puede establecerse entre la mejora de la calidad de los servicios sanitarios y sociales y el perfeccionamiento de la garantía de los derechos de los usuarios. En tal sentido, no existe la oposición que aparentemente podría darse entre una perspectiva garantista de la actividad administrativa, fundamentada en la norma jurídica, y una visión de la Administración como prestadora de servicios, que atienda primordialmente a los aspectos gestores, mediante la consideración de la economía, la eficacia y la eficiencia. En efecto, la utilización de diversos mecanismos para mejorar la calidad de los servicios prestados por las Administraciones públicas puede ser un instrumento útil para reforzar la posición jurídica de los usuarios. Así, entre los instrumentos para la mejora de la calidad, puede citarse la vinculación de la entidad gestora de dichos servicios al cumplimiento de un determinado nivel de calidad, fijado a través de estándares o patrones, sistema cuyo perfeccionamiento llevará a compensar de forma automática a los usuarios cuando se incumpla el patrón de calidad establecido, sin necesidad de que se produzcan, como sucede en el mecanismo de la responsabilidad patrimonial, perjuicios, evaluables económicamente, ya en la persona, ya en los bienes del usuario. Igualmente, los manuales de buena práctica, de los que ya existen ejemplos en España en el ámbito social, pueden significar una interesante aportación a la mejora de la calidad de los servicios públicos de carácter sanitario y social. Por último, las cartas de servicios, al concretar, mediante el establecimiento de niveles de calidad, aquellos aspectos que quedan indeterminados en la norma aplicable al servicio en cuestión, pueden ser también un

instrumento útil para que el derecho teóricamente reconocido llegue a ser operativo.

En definitiva, las quejas recibidas y, de modo especial, las investigaciones de carácter general que esta Institución ha venido realizando en relación con los equipamientos sanitarios y sociales, a partir de la primera de ellas, realizada en el año 1998 y atinente a los servicios de urgencia del sistema sanitario público, revelan que, si bien estos equipamientos han experimentado, en términos generales, una evolución satisfactoria en cuanto a la mejora de sus condiciones materiales y funcionales, aún persisten algunos problemas relativos a la calidad de la atención prestada, que pueden redundar en perjuicio de la plena operatividad de los derechos que teóricamente reconoce la Constitución y las leyes. En tal sentido, si bien es cierto que se han aprobado normas en las que se reconocen los derechos específicos de los usuarios de los servicios de naturaleza sanitaria (así, artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad) y social (vgr., algunas normas autonómicas sobre Acción Social), así como catálogos de prestaciones (por ejemplo, anexos del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero), parece necesario poner un mayor acento en la implantación de instrumentos dirigidos a la mejora de la calidad y al logro de la excelencia en la prestación de estos servicios.

De esta manera podrían lograrse objetivos hacia los que se han dado ya pasos decisivos, siempre dentro de los derechos prestacionales, en el ámbito de las prestaciones económicas, como es la reducción del tiempo de tramitación, reconocimiento y abono del primer pago de determinadas pensiones contributivas en sistema de Seguridad Social (así, pensiones de jubilación y de supervivencia), hasta el punto de que sería factible reconocer algunas de ellas, en ciertos casos, en tiempo real. No obstante, la meta de llegar a la excelencia en la prestación de los servicios públicos podría llevar incluso, desde la perspectiva de sobrepasar las expectativas del usuario, a sustituir, cuando ello fuera posible y conveniente, la regla de la iniciación de los procedimientos para el reconocimiento de las prestaciones sociales a instancia de parte por su incoación de oficio, como sucede en los procedimientos recaudatorios. Desde esta perspectiva, el ciudadano no vendría obligado a solicitar la prestación a la que estime ser acreedor, sino que la misma le sería reconocida por la Administración y el ciudadano estaría facultado para rechazarla, salvo cuando la misma fuera irrenunciable.

2.7. Seguridad integral

A medida que las sociedades democráticas se consolidan, la seguridad se convierte en uno de sus elementos fundamentales donde debe compaginarse la eficacia y el respeto a los derechos de los ciudadanos.

La sociedad española no es ajena a este proceso, tal y como parece reflejar determinado tipo de quejas donde, por un lado, un grupo de ciudadanos expone su desacuerdo con los niveles de inseguridad que sufre su barrio o su calle y a la vez, se debe prestar atención a otro grupo de ciudadanos que por su marginalidad se sienten acosados por los vecinos o por la policía.

Por otro lado, a las tradicionales formas delictivas que, en mayor o menor medida, tienen una resonancia social, se están uniendo actos de inusitada violencia, donde se entremezclan los derechos de la gran mayoría de ciudadanos a disfrutar de su ocio, con la necesidad de mantener unos niveles de seguridad mínimos, lo que en muchos casos termina convirtiéndose en una queja frente a la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Durante 1998 un numeroso grupo de quejas ha ofrecido esta cara y cruz de una problemática que bien podría ser denominada como de la seguridad integral, o cómo compaginar el servicio público de la seguridad, entre ciudadanos con intereses contrapuestos, en el actual marco jurídico.

El concepto de seguridad ciudadana, que vino a sustituir al tradicional de orden público, hoy no resulta suficiente para englobar toda la problemática existente. Es importante resaltar que gran parte del problema de la seguridad que vive la sociedad española no tiene su solución, únicamente, en las medidas policiales que puedan establecerse, pues el trasfondo de una falta de educación cívica, de situaciones de marginalidad, o de oscuros intereses de masas, impide resolver estas situaciones sólo con la policía.

Así, mientras todo un sustrato de marginalidad presiona a la población establecida, fundamentalmente en las grandes ciudades, colmando la paciencia del ciudadano medio, que no entiende porqué la Administración no toma medidas radicales y eficaces que impidan, por ejemplo, la presencia de un mendigo en las puertas de un establecimiento público, un numeroso grupo de jóvenes inunda determinadas zonas de las grandes ciudades las noches de los fines de semana, disfrutando de su ocio (con su personal manera de entender lo que es divertirse) y que, en ocasiones, acaba con graves enfrentamientos con la policía y con las consiguientes quejas del resto de los vecinos, que no pueden conciliar el sueño, o un joven seguidor de un equipo de fútbol muere apuñalado, sin ningún motivo.

En este contexto, se producen quejas de asociaciones de vecinos protestando por la presencia de «okupas» en inmuebles abandonados, al no recibir respuesta de la Administración a sus peticiones de solución, y por el hecho de no proceder a una desocupación inmediata por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que han encontrado su antónimo en las quejas de otras asociaciones defensoras de este tipo de movimientos reivindicativos, que buscan una solución pactada para una desocupación pacífica y que acuden al Defensor del Pueblo con la intención de que éste medie ante la Administración; mediación con resultado infructuoso por la absoluta imposibilidad de acercar posturas radicalmente opuestas.

De otro lado, también asociaciones de vecinos y personas a título individual se quejan de cómo el tráfico de estupefacientes, o la presencia de toxicómanos o prostitutas en el entorno de sus viviendas o en determinadas zonas de los parques públicos tradicionalmente visitados por las familias, les impide el normal desarrollo de sus actividades diarias, justificando la creación de patrullas ciudadanas al no recibir, a su juicio, la adecuada respuesta por parte de la Administración, con más vigilancia policial o mediante el trasladado del foco de tensión a otro lugar.

En este sentido de contraposición de intereses debe señalarse el que la actuación policial en Madrid, durante 1998, ha supuesto que, al menos en dos ocasiones, asesores de la Institución hayan hecho acto de presencia en comisarías y centros policiales a fin de valorar la legalidad, racionalidad y proporcionalidad de esa actuación, como consecuencia, precisamente, de las quejas de padres de menores de edad en desacuerdo con el trato recibido de los responsables policiales tras detenciones generalizadas o en función de las voces discrepantes con el desalojo y subsiguiente cacheo de la gran mayoría de los clientes de un establecimiento público, dentro de una operación de lucha contra la tenencia ilícita de armas blancas.

Y siempre, dentro de este mismo contexto, de tratar de ofrecer una seguridad integral que permita conciliar los intereses de todos los ciudadanos, durante 1998 se han producido graves incidentes, con ocasión de grandes concentraciones de personas para celebrar eventos deportivos, que han llevado en algunos casos a que la policía se haya visto envuelta en auténticas batallas campales, en las que además de resultar contusionados agentes y personas participantes en mayor o menor medida en las alteraciones de orden público, lo han sido también otros meros espectadores que se encontraban contemplando pacíficamente tales espectáculos, constatándose, en alguno de estos casos, la posible falta de previsión inicial, de los responsables de la seguridad pública, respecto al suficiente dispositivo para prevenir este tipo de incidentes.

Y naturalmente, como ya se ha señalado antes, no sólo en Madrid sino en otras ciudades del territorio nacional ha continuado la problemática de las noches del fin de semana a consecuencia de las grandes concentraciones de jóvenes que consumen alcohol en la vía pública, que arrastra innumerables molestias para el resto del vecindario, además de ser un riesgo claro para la salud de muchos de ellos, menores de edad.

Parece, pues, que existe una seria dificultad en compaginar los intereses de todas las partes que se ven afectadas por esta situación. Por un lado, los ayuntamientos no terminan de definir, a través de sus ordenanzas, con claridad, el límite de horario de determinados establecimientos que favorecen precisamente el consumo de alcohol en la vía pública, por otro, las delegaciones del Gobierno se ven imposibilitadas a ofrecer un nivel de seguridad suficiente en estas zonas y, finalmente, los usuarios y consumidores del ocio no son tampoco capaces de canalizar las legítimas aspiraciones de diversión a través de una autorregulación de su propia presencia en la vía pública.

A esta situación de confusión respecto a cómo compaginar los intereses contrapuestos de unos y otros ciudadanos, se une el hecho de la concentración de medios y efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en una misma zona, que origina una duplicidad de intervenciones de las policías locales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, en modo alguno, ofrecen la imagen de un servicio público eficaz. Al mismo tiempo vigilantes de seguridad privada, que en algunos casos ni siquiera alcanzan esa categoría jurídica, prestan servicio en locales de ocio, como elemento disuasorio y únicos mantenedores del orden en estos lugares.

El marco jurídico en el que se desenvuelve todo este confuso mundo de seguridad está constituido, por un lado, por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, por otro, por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, finalmente, por la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, a las que se vienen a sumar disposiciones dictadas por las Comunidades Autónomas en materia de consumo de alcohol a menores, o sobre actividades recreativas, y ordenanzas municipales sobre límites de horario en los establecimientos públicos, o declarando como actividad prohibida la mendicidad.

Todo un mundo de disposiciones que no guardan conexión entre ellas y que, si bien buscan una eficacia en las respuestas a las peticiones de seguridad de los ciudadanos, resultan a veces contradictorias y difíciles de aplicar con lógica, por quienes fundamentalmente llevan el peso de su aplicación, es decir, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Parece llegado el momento de iniciar una discusión sobre qué nuevo modelo de seguridad necesita la sociedad española del siglo XXI, abordando en su conjunto todos los aspectos antes señalados, dada su mutua incidencia, superando con muchas actuaciones concretas, como el Plan 2000 de la Policía, a pesar del planteamiento positivo que encierra dicho Plan en sí mismo.

Para ello sería oportuno revisar los criterios con los que se diseñó la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con el objetivo de adecuar a la actual realidad el papel de éstas a los fines que el preámbulo de dicha ley ya señala, es decir, la de lograr un servicio público dirigido a la protección de la comunidad mediante la defensa del ordenamiento democrático y lograr que ese servicio público se extienda a todos por igual, con eficacia y respeto a los derechos fundamentales de la persona.

En estos doce años de vigencia de la Ley, los ciudadanos han podido comprobar cómo ese concepto de servicio público ha ido cobrando cada día más fuerza, no sólo porque el modelo social español haya cambiado, sino, porque además, los propios agentes han tenido una evolución natural y se han impregnado de los valores democráticos de la sociedad. Pero sobre todo, y fundamentalmente, porque muchas de las coordenadas políticas sobre las que se diseñó la ley orgánica también han evolucionado.

El despliegue de las policías autónomas en los territorios históricos, la atribución de competencias a Cuerpos de Seguridad del Estado en otras autonomías, adscribiendo funcionalmente agentes al servicio de éstas, la potenciación de las policías locales creando estructuras de significado, volumen, y capacidad de intervención en la seguridad pública, hacen aconsejable encarar el futuro policial con el diseño de un nuevo modelo que responda a la aparición de todos estos hechos.

No se trata sólo de contar con una ley orgánica que defina los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino que el Estado y las Comunidades asuman un planteamiento de distribución y coordinación de competencias más acordes con lo que es hoy la realidad que poco a poco se ha ido conformando.

Sin embargo, no son éstos los únicos aspectos a tomar en consideración ante un eventual diseño de un nuevo modelo policial. Es evidente que la aparición de las nuevas policías autonómicas ha creado nuevos elementos de comparación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Así, aspectos relativos a los estatutos funcionariales de los distintos cuerpos, o a la promoción profesional, el régimen de trabajo, de horario, el derecho a la sindicación y las retribuciones son cuestiones que de forma reiterada vienen apareciendo en estos dos últimos años en las quejas que tanto los miembros del Cuerpo Nacional de Policía como de la Guardia Civil remiten a esta Institución. Parece lógico que se tienda a una aproximación entre los funcionarios del Estado y las Comunidades Autónomas en todas estas materias de tal modo que eviten la sensación de agravio comparativo que se viene percibiendo.

Finalmente, es necesario aludir al incremento espectacular producido en estos últimos años de los servicios de seguridad privada. Éstos, si bien cuentan con la misión primordial de dar protección a bienes y personas, lo cierto es que en la práctica invaden terrenos en otras ocasiones cubiertos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Es evidente que la Ley de Seguridad Privada regula su ámbito de actuación, pero no resultaría desdeñable analizar la forma de una mejor

coordinación entre dichos servicios y los Cuerpos de Seguridad, evitando actuaciones que sitúan a los vigilantes prácticamente fuera de la ley.

En suma, parece necesaria una nueva organización más eficaz, desarrollando a la vez en ese mismo marco jurídico un código ético y profesional para la policía, que hasta la fecha se ha echado en falta en nuestro ordenamiento, de forma que siempre se pueda conocer con exactitud, precisamente por sus miembros, cuáles son los límites de su actuación, y también qué derechos les corresponden.

A esta inicial reforma debería unirse la de otra trascendental ley, que hoy resulta un tanto olvidada, pero que constituye uno de los núcleos de actuación policial más importantes en la actualidad. Se trata de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, una norma que, en su momento, suscitó enorme polémica, que fue objeto de una sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional, en algunos de sus preceptos, y declaratoria de nulidad en otro y que, sin embargo, no ha sufrido desde entonces un debate parlamentario para acomodarla a esta respuesta del Tribunal Constitucional. Efectivamente, es precisamente en esta disposición donde mejor puede observarse ese fenómeno de contraposición entre derechos y libertades fundamentales y seguridad ciudadana, sin olvidar que es, y lo será más en el futuro si se aprueba la modificación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, el referente de aspectos que afectan al derecho a la libertad, para el caso de ciudadanos extranjeros con relación a su expulsión e internamiento.

A nadie se le escapa que sólo con abordar la reforma de las disposiciones aludidas no se pueda lograr el fin inicialmente perseguido de un modelo único y práctico de seguridad integral, ya que muchas de las cuestiones de hecho descritas encierran ciertos problemas de carácter social, cuya solución no puede ser sólo abordada desde una óptica policial. No es este el lugar para desarrollar en profundidad toda esta problemática, sin embargo, sí es necesario dejar apuntado que al toxicómano, al mendigo, a la prostituta, al extranjero sin papeles, al «okupa» y al joven que consume alcohol o porta un arma blanca debe dárseles la oportunidad de poder abandonar cualquiera de esas actividades, mediante los cauces con que debe contar un Estado social y democrático de Derecho, conciliando la lucha frente a la violencia con una seguridad respetuosa con los derechos humanos, sin olvidar nunca el binomio seguridad-servicios sociales.

2.8. La adecuación de las actuaciones expropiatorias de las Administraciones públicas a las exigencias contenidas en la Constitución española

La Constitución española recoge en el artículo 33 el derecho a la propiedad privada y a la herencia y establece sus límites y garantías, entre las que se encuentra, precisamente, la expropiatoria al determinar en el apartado 3 que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de acuerdo con lo dispuesto en las leyes. Por tanto, las garantías de que se ha dotado constitucionalmente al instituto de la expropiación forzosa se centran en el cumplimiento de un fin público o social, el establecimiento de un equilibrio económico y la reserva de ley.

La experiencia de esta Institución en la tramitación de las numerosas quejas que se han venido presentando viene a demostrar que este derecho constitucional es, con demasiada frecuencia, vulnerado, dada la existencia de importantes irregularidades en los procedimientos

expropiatorios y en las correspondientes actuaciones de las administraciones públicas, que tienen como resultado que los ciudadanos afectados por una actuación expropiatoria sean privados de sus bienes o derechos sin recibir, previamente, la indemnización correspondiente.

En 1987 esta Institución realizó una recomendación en esta materia, tanto al Ministerio de Obras Públicas, Urbanismo y Vivienda como al Ministerio para las Administraciones Públicas, con el fin de que se procediera a corregir las disfunciones que se estaban produciendo, relativas a la utilización prioritaria del procedimiento de urgencia de expropiación, al procedimiento ordinario en la fijación y resolución del justiprecio, al incumplimiento de los plazos establecidos en la ley y deficiente funcionamiento y composición de los jurados provinciales de expropiación e importantes retrasos en el pago de justiprecio y pago de los intereses de demora, y, por último, a la habitual práctica de la Administración del incumplimiento de la reversión de bienes expropiados, cuando concudiesen las circunstancias precisas para ello y hubiere sido solicitado por los interesados.

Se pudo comprobar en el trabajo conjunto realizado por la Inspección Operativa de Servicios del Ministerio para las Administraciones Públicas con esta Institución que, con carácter general, existía una gran lentitud en el desarrollo de las distintas fases de los procedimientos regulados en la Ley de Expropiación Forzosa. En concreto, el tiempo medio desde el inicio de un procedimiento hasta su finalización era, según quedó reflejado en el informe al que se está haciendo referencia, de 3 años en el procedimiento de urgencia y 4,6 años si se trataba del procedimiento ordinario, elevándose a 7,63 años si el procedimiento afectaba a grandes zonas.

Del mismo modo se comprobó que el procedimiento de urgencia, que debía ser excepcional, se había convertido prácticamente en ordinario y no se compaginaba con la debida celeridad de la administración en satisfacer al expropiado el justiprecio. Así, de una muestra de 1534 expedientes se constató que 1409 se tramitaron por el procedimiento de urgencia y sólo 125 por el procedimiento ordinario.

En cuanto a los jurados provinciales de expropiación forzosa se observaron, entre otras deficiencias, que la composición de estos órganos no respondía a las necesidades que la sociedad demandaba (tres juristas y un sólo técnico), y que sus componentes no se dedican exclusivamente a esta función, sino como una actividad añadida y residual de la que habitualmente desarrollan. Como dato especialmente significativo de las disfunciones en el funcionamiento de estos jurados se pudo comprobar que el plazo de 8 a 15 días previstos en la ley como máximo, se transforma en la realidad, en una duración media de 9,96 meses.

Estas irregularidades, junto con las anomalías detectadas en materia de justiprecio e intereses de demora, hizo que se incluyera en el informe correspondiente a 1988 la necesidad de modificar determinados preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa en orden a agilizar los trámites procedimentales y las garantías reales de los expropiados, recomendación asumida por el Ministerio para las Administraciones Públicas, arbitrándose medidas presupuestarias para proceder al pago de los justiprecios ya fijados, así como a cancelar expedientes de justiprecio pendientes, aunque sin ofrecer una solución al problema de fondo.

Las irregularidades denunciadas en aquel momento se han agravado a lo largo de estos años, habiéndose producido una serie de hechos que han venido a agudizar la situación.

Así, se siguen produciendo ocupaciones por la vía de hecho de terrenos de propiedad privada por la ejecución de obras públicas, lo que, además de constituir una flagrante vulneración del principio consagrado en el artículo 33 de la Constitución española, expone a los propietarios afectados ante la difícil situación de conseguir que las administraciones implicadas reconozcan que se ha producido esta irregularidad y les indemnice por la privación de sus bienes, pues es usual que aquellas intenten soslayar, por todos los medios, su responsabilidad en la autoría del hecho, incluso pretendiendo derivar la misma a la empresa contratista de las obras. Se hace innecesario cualquier comentario en relación con la pervivencia de tales prácticas.

Igualmente, como consecuencia de una investigación iniciada con el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Castellón, se ha comprobado que la mayoría de los procedimientos siguen tramitándose por el procedimiento de urgencia, con un tiempo medio de tramitación de 12.576 meses, alegando aquel, de una parte, que los expedientes solían llegar incompletos o con documentación sin cotejar, debiendo ser devueltos para reiniciar el procedimiento y, de otra, las carencias de medios personales para atender la función, toda vez que los componentes del Jurado no tienen dedicación exclusiva, circunstancias que pueden extrapolarse al resto del territorio nacional.

A ese plazo medio ha de añadirse, lógicamente, el tiempo correspondiente a la restante tramitación. Pues bien, aún así, no resulta comprensible el hecho de que en estos momentos existan propietarios a quienes no se les ha abonado el justiprecio —ni lógicamente los intereses de demora— pese a que las correspondientes expropiaciones se produjeron hace 3 ó 4 años.

A lo anterior cabe añadir un nuevo factor de dilación, cual es la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, ya que ha introducido novedades sobre la clasificación del suelo, la búsqueda de una valoración de mercado y de la implantación de unos métodos específicos que exigen una determinación precisa de los bienes implicados en función de su ubicación, ya sea por referencia a otros bienes análogos, ya sea por referencia a los datos catastrales, que está obligando a los Jurados Provinciales de Expropiación a devolver los expedientes pendientes de resolver a las administraciones expropiantes, para su revisión. Siendo, en principio, beneficioso el objetivo de la norma, se echa de menos el establecimiento de disposiciones de carácter transitorio, estableciendo mecanismos que impidan retrasos indeseables.

Es cierto que, en algunos jurados provinciales de expropiación, como el de Valencia, se han puesto en marcha operaciones especiales mediante adscripciones temporales de personal, pero ello no es una solución definitiva sino una fórmula puntual para resolver un retraso que, por su carácter estructural, es susceptible de repetirse en cualquier momento.

Ahora bien, cabe preguntarse por las razones por las que tan inmenso porcentaje de expropiaciones se tramita con carácter de urgencia, llegándose a la conclusión de que no siempre resulta precisa una ocupación urgente de los bienes —toda vez que en ocasiones transcurren muchos meses hasta que ésta se produce—, sino que con ello se obvia el cumplimiento de determinados trámites, con los innegables efectos de inseguridad de los titulares de los bienes expropiados e indefensión ante la lenta tramitación y efectivo abono de la indemnización.

Por lo que respecta al pago de los intereses de demora, debe destacarse que, una vez hecho

efectivo el pago del justiprecio, es práctica habitual que se produzcan igualmente excesivos retrasos en el abono de los intereses de demora devengados, lo que lleva a efectuar nuevas actuaciones hasta tener constancia de que se han abonado en su totalidad las cantidades que se adeudan a los interesados.

A este respecto, es innecesario señalar que si bien el pago de los intereses de demora viene a paliar parcialmente los perjuicios sufridos por los interesados, es ésta una práctica que grava innecesariamente a la Hacienda Pública, puesto que a mayor retraso, mayor cuantía de los intereses, lo que produce un innegable perjuicio a los contribuyentes, quienes, en último término, han de pagar los incrementos del precio total como consecuencia de una tramitación de la que nadie viene a responsabilizarse.

Es curioso contemplar que es prácticamente nula la intervención de los interesados para poner en marcha las prescripciones contenidas en el artículo 58 de la Ley de Expropiación Forzosa, el cual dispone que si transcurrieran dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haya efectuado o se consigne, habrá de procederse a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación, lo que se hará, conforme establece el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, a instancia del expropiado, por quien se formulará nueva hoja de aprecio sin necesidad de requerimiento de la administración competente. En cuanto a las razones de ello, basta recoger aquí la opinión de algunos interesados que afirman preferir que se les pague el justiprecio a reiniciar las actuaciones, con nuevos retrasos.

Todas estas razones impulsaron al Defensor del Pueblo a dirigirse nuevamente a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento recomendando que se arbitrasen las medidas oportunas de índole correctora, toda vez que lo que subyace en muchas ocasiones es la angustiosa situación personal y familiar de los ciudadanos que han de soportar un perjuicio por actuaciones irregulares que no les son imputables, sin que exista obligación alguna por su parte.

En la preceptiva contestación remitida con posterioridad a la finalización del ejercicio económico objeto del presente informe se indica que, en efecto, el departamento es consciente de la problemática existente, si bien manifiesta que las modificaciones propuestas exceden de su ámbito competencial. No obstante, se informa de que se ha actuado sobre determinados aspectos procedimentales susceptibles de mejora, habiéndose elevado unas instrucciones de tramitación de pago de expropiaciones que se complementarán con la elaboración de un manual e implantación de nuevos modelos normalizados de impresos, medidas que serán completadas a la vista de las conclusiones derivadas de la auditoría que está efectuando la Intervención General.

De las afirmaciones efectuadas por el Ministerio de Fomento se concluye que, conforme a lo expuesto por esta Institución, las modificaciones que deben efectuarse en la materia son necesariamente ambiciosas, por cuanto deberían tener como objetivos entre otros: establecimiento de un mecanismo inmediato de reparación de perjuicios en el supuesto de ocupación de hecho efectuada con motivo de proyectos en marcha; el establecimiento de un procedimiento imbuido de los principios que presiden el establecido con carácter general en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el cual los plazos sean garantía para los particulares; la reforma de los actuales

jurados provinciales de expropiación forzosa, sin que ello vaya en detrimento de su objetividad y profesionalidad; la adecuación real de las valoraciones a los precios de mercado; la estricta aplicación del procedimiento de urgencia únicamente en casos excepcionales; un tratamiento transparente de los reformados, fijando plazos para la posible propuesta de soluciones alternativas por los afectados; por último, el pago de los justiprecios en los plazos establecidos, con la entrega a los particulares de las cantidades en las que exista acuerdo, sea o no recurrida la valoración total, en el momento de la ocupación de los bienes y estableciéndose un plazo máximo razonable para el pago de los intereses de demora.

Por último debe señalarse, como medida complementaria, la necesidad de efectuar un seguimiento global de las actuaciones relativas a los pagos, con el fin de que la Hacienda Pública tenga un conocimiento de aquellas irregularidades que van en detrimento de sus intereses y así tomar las medidas correctoras apropiadas, de índole institucional o personal. Tales modificaciones contribuirán, sin duda, al mejor cumplimiento de las prescripciones contenidas en el artículo 33 de la Constitución.

2.9. Actuación de la Institución del Defensor del Pueblo en relación con los derechos de la infancia

Tal como se ha venido haciendo en años anteriores, amén del tratamiento específico de cada una de las actuaciones que afectan a menores de edad y que se encuentran recogidas en los apartados correspondientes a este informe, se considera de interés incluir una breve referencia genérica que, a partir de dichos datos, permita tener una visión de conjunto de la situación de los derechos de la infancia.

En este sentido es de reseñar que, a la fecha de finalización de este informe, se encuentra en tramitación parlamentaria la reforma del Código Penal en materias que afectan a los menores, asunto sobre el que esta Institución dirigió una recomendación al Ministerio de Justicia —de la que se dió amplia cuenta en el Informe correspondiente al año 1996— y que fue inicialmente aceptada en su integridad por el referido Ministerio. Por otra parte, durante el presente año se ha iniciado la tramitación de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor, disposición de cuya necesidad se viene haciendo eco esta Institución desde el año 1991.

En relación con la protección de estos derechos de la infancia que tanto preocupan al Defensor del Pueblo, recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, que modifica el Título VIII del Libro II del Código Penal en la que se revisan algunos tipos penales con objeto de garantizar la protección de la integridad y libertad sexual de los menores e incapaces.

Sin perjuicio de lo anterior, parece conveniente incidir en las consideraciones, recogidas en el Informe del año 1997, sobre la inadecuación de los recursos, tanto personales como materiales, de la mayor parte de los centros visitados por esta Institución para acoger a los jóvenes que les podrían ser encomendados tras la entrada en vigor de la nueva ley en tramitación. En el apartado correspondiente se deja constancia de las recomendaciones formuladas para subsanar las deficiencias más urgentes.

Por otra parte, la forma en que se llevan a cabo las comparencias de los menores de edad

en los procedimientos penales, en los que intervienen en su condición de víctimas de algún delito, es un tema que ha tenido especial repercusión durante este año, a raíz de una sentencia del Tribunal Supremo, que declaraba la nulidad de una resolución, en un delito de abuso sexual cometido contra una menor, al no haberse realizado la declaración de ésta en condiciones de verdadera contradicción con el agresor. De las actuaciones iniciadas a fin de encontrar una solución que permita un tratamiento jurídico adecuado para garantizar la prevención de situaciones que pudieran perjudicar el desarrollo personal de los posibles menores implicados, se da cuenta en el apartado correspondiente de este informe.

La adopción, tanto de niños nacidos en España como de niños de otros países, sigue siendo un asunto de constante preocupación, en lo que se refiere a las actuaciones de las entidades públicas competentes para la certificación de la idoneidad de los solicitantes de adopción, así como las posteriores actuaciones de las entidades colaboradoras acreditadas para actuar como mediadores con los países de origen de los niños. Igualmente, se han realizado investigaciones en relación con los criterios seguidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado para la inscripción de las adopciones producidas en algunos países, como son Nepal o Rumania.

Desde otra perspectiva, relacionada también con la adopción de menores de edad, se han seguido actuaciones con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a fin de equiparar los derechos de los padres adoptivos a los de los biológicos en relación con el permiso parental y por maternidad y la excedencia para el cuidado de los hijos, siendo criterio ya manifestado por esta Institución, en otras ocasiones, que el inicio para el cómputo del plazo por el que se extienden estos derechos debe ser el momento en que el menor se integra efectivamente en el núcleo familiar, ya sea por haberse constituido un acogimiento previo a la adopción o por encontrarse aquella formalmente constituida.

En relación con las pensiones de viudedad y orfandad de la Seguridad Social, en el informe del pasado año, se daba cuenta de la modificación por la que se ampliaba el acceso a dichas prestaciones de las personas que, no reuniendo el requisito de estar en alta o en situación asimilada al alta, acreditaran haber cumplido un periodo mínimo de cotización de veintidós años. Dicho periodo ha quedado reducido a quince años tras la aprobación de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

También, en relación con la pensión de orfandad, cabe citar las actuaciones encaminadas a clarificar que, el hecho de que la pensión se abone a la persona que tenga a su cargo a los beneficiarios, no permite entender que la titularidad de la pensión corresponde a ésta última, sino a los huérfanos.

Las denuncias recibidas sobre posibles irregularidades en los programas para acogimiento temporal, en familias españolas, de grupos de niños procedentes de otros países, en los que, como consecuencia de conflictos bélicos o de catástrofes de diversa índole, la situación es especialmente precaria, hace preciso insistir en la necesidad de que la actuación de las autoridades españolas con competencias en la materia, se encuentre plenamente coordinada, a fin de evitar posibles situaciones de desprotección de los derechos de los menores desplazados. En este sentido, se deja constancia de las gestiones realizadas, al tener conocimiento de que una familia española se negaba a entregar a su tutora legal, en Ucrania, a un menor de aquella nacionalidad que había permanecido en España, sin conocimiento de las autoridades, una vez

retornados a su país los demás menores integrantes de un programa de acogida.

Por otra parte, en el apartado dedicado a la protección de menores extranjeros, se hace hincapié en la necesidad de que la actuación con los menores de edad en la Ciudad Autónoma de Ceuta, sin perjuicio de las particulares circunstancias que pueden darse en dicha ciudad, debe, en todo caso, adecuarse al ordenamiento jurídico, y practicarse con las garantías suficientes para la debida protección de los derechos de todos los menores, con independencia de su nacionalidad. En este sentido, se da cuenta también de la aprobación de una resolución por la que se dictan instrucciones generales sobre la repatriación de menores extranjeros en situación de desamparo en España.

Los problemas de comportamiento de algunos menores y las dificultades de los padres o familiares responsables para facilitarles una orientación adecuada han dado lugar a algunas investigaciones, que ponen de manifiesto la necesidad de que, desde el ámbito de las instituciones de protección de menores, se busquen fórmulas de intervención que permitan llevar a cabo actuaciones, sin duda difíciles, pero necesarias, para ayudar a los adolescentes que por diversas causas encuentran dificultades para su plena integración social.

Lo anterior no debe confundirse, sin embargo, con la también necesaria existencia de recursos específicos para la atención a menores con problemas mentales de diversa intensidad, que se viene poniendo de manifiesto en el apartado correspondiente de los informes de esta Institución.

En el ámbito sanitario, se ha planteado el problema de la insuficiencia de camas para la atención de la anorexia y la bulimia, así como la escasa dotación de la atención psiquiátrica y psicológica de estas patologías, que con mucha frecuencia afectan a adolescentes. De las actuaciones realizadas se desprende que, en la actualidad, se está potenciando la dotación de las unidades de hospitalización psiquiátrica de agudos y las medidas de coordinación de las unidades de salud mental en el nivel de asistencia primaria, que atenderían estas patologías.

El derecho del padre y la madre a recibir información sobre la salud y tratamiento que reciben sus hijos menores de edad, conforme a lo establecido en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad, no debe ser objeto de limitación por parte de los centros sanitarios, mientras aquéllos no tengan suprimidas o limitadas las facultades inherentes a la patria potestad. En este sentido, se formuló una recomendación a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Cantabria, de la que se da cuenta en el apartado correspondiente.

En este mismo ámbito, destaca la creación de la figura del pediatra de área, en atención primaria, y la ordenación de sus funciones y actividades, por Resolución de 23 de julio de 1998, del Instituto Nacional de la Salud.

En otro orden de cosas, esta Institución, considerando la necesidad de profundizar en la posible existencia de situaciones de violencia escolar, ha iniciado una investigación, de carácter general, sobre este asunto, de cuyas conclusiones podrá darse cuenta en cuanto quede finalizado.

Por último, cabe resaltar las actuaciones seguidas ante las autoridades educativas y la Secretaría de Estado de Seguridad, en relación con la toma de declaración a los alumnos menores

de edad, por parte de funcionarios de policía y miembros de la Guardia Civil, con motivo de hechos, presuntamente delictivos, acaecidos en distintos centros escolares. Al tener conocimiento esta Institución de que dichas declaraciones se llevaron a cabo en los centros educativos sin la necesaria presencia de los padres o representantes legales de los menores, se inició una investigación de la que se hace amplia referencia en los apartados correspondientes de este Informe.

3. DATOS ESTADÍSTICOS

3.1. Presentación de los datos

En cuanto a la presentación de los datos estadísticos, en el presente informe se ha seguido el mismo criterio que en los años 1996 y 1997, que difiere del seguido en años anteriores en dos aspectos principales: el primero, el tratamiento estadístico diferenciado de los grupos de quejas idénticas; y el segundo, la separación de los datos referentes a las quejas recibidas en el año, de los que reflejan la actividad registrada sobre quejas de ejercicios anteriores.

El número total de quejas registradas en 1998 ha sido superior al de 1997 pero, como ya se ha indicado, hay que tener en cuenta que, frente a la regularidad observada en el número de quejas individuales se ha recibido un elevado número de quejas integradas en grupos de quejas idénticas. Por ello, tal como ya se hiciera en Informes anteriores, para evitar el sesgo estadístico que introducen estos grupos, su información se presenta separada de las individuales.

Las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo en el ejercicio 1998, han sido 23.964 que, junto a las 156 quejas iniciadas de oficio, totalizan 24.120. Como en ejercicios precedentes, las quejas de oficio, a efectos de este apéndice, se contabilizan conjuntamente con las recibidas puesto que, salvo en su creación, su tramitación no difiere.

Los datos de 1998, correspondientes a quejas individuales, se desvían, ligeramente al alza, de la tendencia observada regularmente, de modo que las 12.608 quejas recibidas en 1998 representan un ligero ascenso respecto a 1997.

Por último, no puede olvidarse que, dado que este informe se refiere a la gestión de la institución realizada en 1998, hay que incluir una referencia a todas aquellas quejas que por su larga y compleja tramitación permanecen abiertas y vivas durante varios ejercicios y que constituyen un grupo muy numeroso. Los datos de éstas, se presentan separadamente con el propósito de evitar una información estadística excesivamente prolija en su exposición.

3.2. Procedencia geográfica de las quejas

Del total de 24.120 quejas registradas en 1998, únicamente 210 (0,88 por 100) proceden del extranjero, con la siguiente distribución por países:

PAÍS	TOTAL	PAÍS	TOTAL	PAÍS	TOTAL
Alemania	19	EE.UU.	10	Perú	3
Argentina	16	Francia	61	Portugal	3
Australia	4	Guinea	1	Ppdo. Andorra	5
Bélgica	8	Holanda	5	Reino Unido	13
Bolivia	2	Irlanda	3	Rusia	1
Brasil	4	Italia	4	Siria	2
Chile	3	Marruecos	18	Suiza	12
Colombia	2	México	5	Uruguay	3
Cuba	1	Noruega	1	Venezuela	1

De las 23.910 quejas restantes, 156 se han iniciado de oficio y 23.754 (98,48 por 100) han tenido origen en diversas localidades del territorio nacional con la distribución por provincias y Comunidades Autónomas que se refleja en el cuadro siguiente:

PROVINCIA/COMUNIDAD AUTÓNOMA	NÚMERO DE QUEJAS	% SOBRE LA COMUNIDAD	% SOBRE EL TOTAL
Álava	152	18,54	0,64
Guipúzcoa	197	24,02	0,93
Vizcaya	471	57,44	1,98
Comunidad Autónoma de País Vasco	820	100,00	3,45
Barcelona	3.819	80,37	16,07
Girona	246	5,18	1,03
Lleida	227	4,77	0,96
Tarragona	460	9,68	1,94
Comunidad Autónoma de Cataluña	4.758	100,00	20,00
A Coruña	436	40,44	1,84
Lugo	114	10,58	0,48
Ourense	134	12,43	0,56
Pontevedra	394	36,55	1,66
Comunidad Autónoma de Galicia	1.078	100,00	4,54
Almería	226	10,60	0,95
Cádiz	268	12,55	1,13
Córdoba	184	8,61	0,77
Granada	237	11,10	1,00
Huelva	155	7,26	0,65
Jaén	216	10,12	0,91
Málaga	401	18,78	1,69
Sevilla	448	20,98	1,89
Comunidad Autónoma de Andalucía	2.135	100,00	8,99
Principado de Asturias	699		2,94
Cantabria	318		1,34
Comunidad Autónoma de La Rioja	235		0,99
Región de Murcia	420		1,77
Alicante	619	32,34	2,61
Castellón	179	9,35	0,75
Valencia	1.116	58,31	4,70
Comunidad Valenciana	1.914	100,00	8,06
Huesca	94	15,59	0,40
Teruel	39	6,47	0,16

Zaragoza	470	77,94	1,98
Comunidad Autónoma de Aragón	603	100,00	2,54
Albacete	89	14,45	0,37
Ciudad Real	204	33,12	0,86
Cuenca	75	12,18	0,32
Guadalajara	88	14,28	0,37
Toledo	160	25,97	0,67
Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha	616	100,00	2,59
Las Palmas	255	46,19	1,07
Santa Cruz de Tenerife	297	53,81	1,25
Comunidad Autónoma de Canarias	552	100,00	2,32
Comunidad Foral de Navarra	264		1,11
Badajoz	307	63,43	1,29
Cáceres	307	63,43	1,29
Comunidad Autónoma de Extremadura	484	100,00	2,04
Comunidad Autónoma de las Islas Baleares	1.582		6,66
Comunidad de Madrid	5.100		21,47
Ávila	66	3,42	0,28
Burgos	348	18,02	1,47
León	440	22,79	1,85
Palencia	124	6,42	0,52
Salamanca	290	15,02	1,22
Segovia	106	5,49	0,45
Soria	115	5,96	0,48
Valladolid	322	16,67	1,36
Zamora	120	6,21	0,50
Comunidad Autónoma de Castilla y León	1.931	100,00	8,13
Comunidad Autónoma de Ceuta	78		0,33
Comunidad Autónoma de Melilla	173		0,73
Total	23.574		100,00

**PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS
SOBRE EL TOTAL DE LAS RECIBIDAS EN 1998**

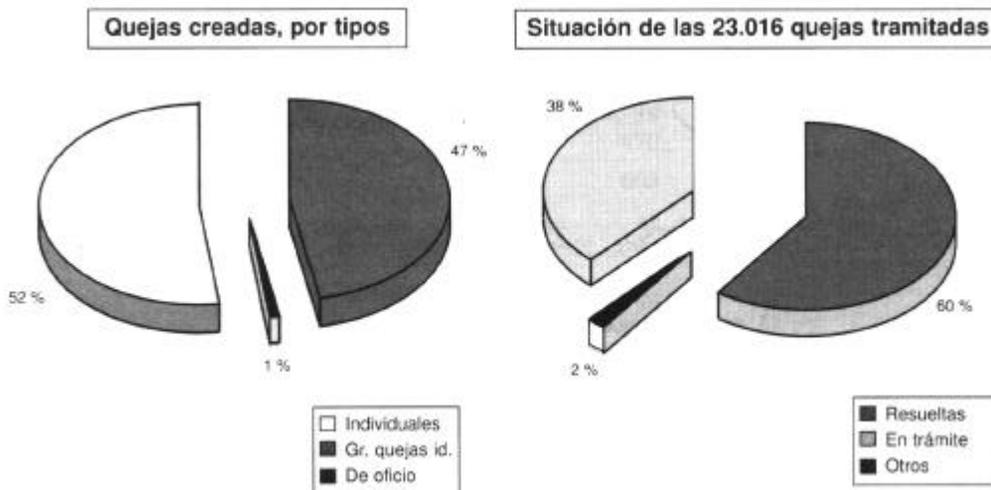


Se han recibido 1.330 quejas a través de los Comisionados parlamentarios autonómicos con la distribución que se expresa en el cuadro siguiente:

Ararteko	150
Síndic de Greuges	173
Valedor do Pobo	78
Defensor del Pueblo Andaluz	257
Justicia de Aragón	125
Diputado del Común	94
Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana	138
Procurador del Común	315
Total	1.330

3.3. Tratamiento de las quejas recibidas en 1998

De las 24.120 quejas registradas en 1998, a 31 de diciembre han quedado pendientes de examen 1.104, por lo que, durante el ejercicio, se han tramitado 23.016 quejas (95,42 por 100), de las que han quedado definitivamente resueltas 13.856 (57,46 por 100).



3.3.1. Grupos de quejas idénticas

De las 23.016 quejas tramitadas, 11.356 corresponden a 32 grupos de quejas idénticas (9 de los cuales se iniciaron en años anteriores) y su tramitación es la misma para cada uno de ellos.

Entre los 23 grupos nuevos de quejas idénticas registrados en el año 1998 destacan, las 3.211 que se refieren a la excepción contenida en el apartado 2 de la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre Ordenación y Supervisión de Seguros Privados; las 3.029 relacionadas con la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística (Cataluña). También hay que resaltar las 1.000 quejas sobre el expediente de deslinde de dominio público marítimo-terrestre de la Isla de Formentera; las 803 quejas relativas a integración en la carrera administrativa, y las 780 quejas sobre aspectos de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de la Administración.

Diecisiete de los veintitrés grupos de quejas idénticas, (es decir, el 74 por 100), han sido admitidos a trámite ante la Administración y, de ellos, cinco (es decir, el 29,41 por 100 de los admitidos) han sido concluidos en 1998, por lo que a 31 de diciembre quedaban doce grupos (70,59 por 100) en trámite. Entre los concluidos, en tres grupos se ha verificado que la actuación de la Administración investigada ha sido correcta, y los dos restantes se han cerrado manteniendo un criterio dispar con la Administración.

Otros seis grupos (26 por 100) no han sido admitidos, pero se ha facilitado información a los promoventes encaminándolos hacia las vías que se han apreciado más adecuadas para ejercitar sus acciones.

3.3.2. Quejas individuales

El número de quejas individuales tramitadas se obtiene sumando a las recibidas en 1998 (es decir, 12.608), las 156 iniciadas de oficio, y restando las 1.104 quejas que a 31 de diciembre se encontraban pendientes de estudio. La cifra resultante es de 11.660 quejas individuales, cuya tramitación se detalla en el cuadro siguiente:

	NÚMERO	PORCENTAJE
Quejas tramitadas ante la Administración	5.134	44,03
Quejas no admitidas	6.086	52,19
Quejas pendientes información solicitada al interesado	440	3,78
Total	11.660	100,00

El número de quejas no admitidas a trámite ante la Administración, según los motivos apreciados para ello, y su correspondiente porcentaje respecto al número total de aquellas, se refleja en el siguiente cuadro:

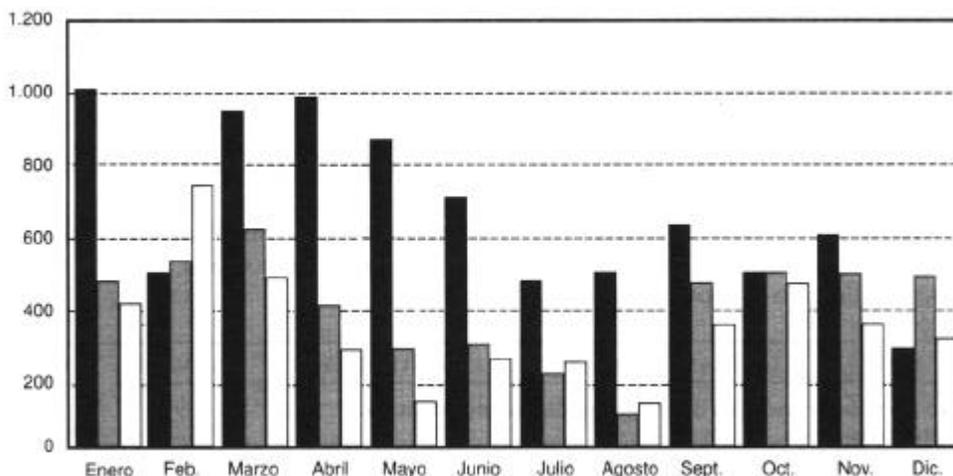
MOTIVOS DE NO TRAMITACIÓN ANTE LA ADMINISTRACIÓN	NÚMERO	PORCENTAJE
No apreciarse indicios de irregularidad administrativa	2.901	47,66
Sentencia firme	446	7,33
Estar sometidas a intervención judicial	332	5,46
No existir intervención de los poderes públicos	283	4,65
No haber realizado reclamación previa ante la Administración	162	2,66
No hay queja, sino solicitud de información	89	1,46
Proporcionando información al promovente del estudio de su queja	88	1,45
Autoridades administrativas en asuntos de su competencia	81	1,33
No contestación a solicitud de datos complementarios, necesarios	74	1,22
Resuelto sin intervención del Defensor	64	1,05
Falta de interés legítimo	39	0,64
Inexistencia de pretensión	34	0,56
Carencia de fundamento	26	0,43
Período superior a un año desde el conocimiento de los hechos	12	0,20
Posible mala fe o perjuicio a legítimo derecho de terceros	4	0,07
Queja anónima	3	0,05
Mando de la Defensa Nacional	3	0,05
Otros motivos	1.445	23,73
Total	6.086	100,00

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en todos los casos se comunican al promovente los motivos de no admisión ante la Administración y se le informa de las vías que, a juicio de la Institución, se consideran más adecuadas para la defensa de sus intereses, sin perjuicio de que el interesado pueda utilizar las que entienda más pertinentes.

Por otra parte la información al ciudadano se extiende a la 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.

Durante 1998, además de las 23.964 quejas escritas, se han recibido 4.934 visitas y el servicio de información telefónica ha registrado 8.069 llamadas, aparte de las 4.362 atendidas a través de la línea 900, gratuita, dedicada a la información general.

**ATENCIÓN E INFORMACIÓN AL PÚBLICO
1998**



	Enero	Feb.	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.
Teléfono	1.015	524	959	994	858	702	487	498	630	500	607	295
Sala visitas	472	540	615	420	313	311	215	88	470	500	520	470
Línea 900	418	728	574	313	163	281	250	110	367	473	365	320

3.4. Investigación y resultados de las quejas de 1998

3.4.1. Investigación

Como se ha indicado, el número de quejas individuales de 1998, admitidas a trámite ante la Administración, asciende a 5.134. Dentro de esta cifra se incluyen también aquellas que se tramitan de forma indirecta con la Administración porque, al tener características análogas a otra queja ya tramitada, su investigación singular no resulta necesaria.

La distribución de las quejas individuales, según su estado de tramitación a 31 de diciembre de 1998, se recoge en el siguiente cuadro:

	TOTAL
Quejas admitidas y en tramitación	2.868
Quejas en suspenso	15
Quejas admitidas y concluidas	2.251
Total	5.134

Se recogen tanto las concluidas a 31 de diciembre de 1998 como las que, en esa fecha, se encontraban en suspenso por alguna de las causas legalmente previstas:

DATOS GLOBALES

	EN TRAMITACIÓN	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Fiscal General del Estado	167	72		239
Administración General del Estado	1.253	960	4	2.117
Administración Autonómica	261	130		391
Administración Local	468	256	10	734
Otras entidades públicas	49	32	1	82
Investigación en varios organismos	196	43		239
Investigación innecesaria	474	758		1.232
Total	2.868	2.251	15	5.134

En los cuadros siguientes se expresa el detalle de las quejas de 1998 tramitadas, respectivamente, con la Administración General del Estado y con órganos dependientes de las Comunidades Autónomas:

DETALLE DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Situación a 31-12-1998

	EN TRAMITACIÓN	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
M.º de la Presidencia	1	1	1	3
M.º de Asuntos Exteriores	60	64		124
M.º de Defensa	42	12		51
M.º de Economía y Hacienda	123	86	1	210
M.º de Fomento	164	53		217
M.º de Educación y Cultura	156	115		271
M.º de Trabajo y Asuntos Sociales	151	119	1	271
M.º de Industria y Energía	7	4		11
M.º de Agricultura, Pesca y Alimentación	6	1		7
M.º de Administraciones Públicas	14	7		21
M.º de Sanidad y Consumo	115	81		194
M.º de Interior	200	197	1	398
M.º de Medio Ambiente	35	21		56
M.º de Justicia	62	51		119
Administración periférica	87	107		194
Varias Administraciones	30	41		71
Total	1.253	960	4	2.217

DETALLE DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA
Situación a 31-12-1998

	EN TRAMITACIÓN	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Andalucía	33	17		50
Aragón	2			2
Islas Baleares	7	2		9
Canarias	7	3		10
Cantabria	10	1		11
Castilla-La Mancha	8	5		13
Castilla y León	14	8		22
Cataluña	14	5		19
Extremadura	11	6		17
Galicia	16	12		28
Madrid	89	35		124
Murcia	4	11		15
Navarra	2	2		4
País Vasco	1	2		3
Asturias	12	5		17
La Rioja	6	2		8
Valencia	20	13		33
Ceuta	1			1
Melilla	1			1
Varias Autonomías	3	1		4
Total	261	130		391

3.4.2. Resultados

Los resultados de las 2.251 investigaciones concluidas de las quejas recibidas en 1998 es el siguiente:

DATOS GLOBALES

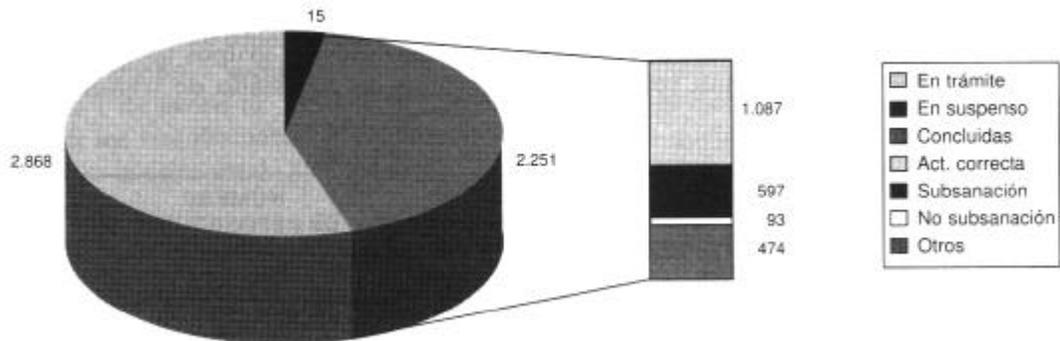
	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTALES
Fiscal General del Estado	63	4		5	72
Administración General del Estado	578	329	12	41	960
Administración Autonómica	83	36		11	120
Administración Local	137	69	43	7	256
Otras entidades públicas	19	10		3	32
Investigaciones en varios organismos	30	6	3	4	43
Investigación innecesaria	177	143	35	403	758
Total	1.087	597	93	474	2.251

A continuación se recoge este mismo cuadro, expresado en porcentajes:

DATOS GLOBALES EN TANTO POR CIENTO

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTALES
Fiscal General del Estado	2,80	0,18		0,22	3,20
Administración General del Estado	25,68	14,62	0,53	1,82	45,65
Administración Autonómica	3,69	1,60		0,49	5,78
Administración Local	6,09	3,07	1,91	0,31	11,37
Otras entidades públicas	0,84	0,44		0,13	1,42
Investigaciones en varios organismos	1,33	0,27	0,13	0,18	1,91
Investigación innecesaria	7,86	6,35	1,55	17,09	33,67
Total	48,29	26,52	4,13	21,06	100,00

TRAMITACIÓN Y RESULTADOS (Quejas de 1998)



3.5. Investigación y resultados de quejas de ejercicios anteriores a 1998

Durante 1998 se ha continuado con la tramitación de quejas que provienen de años anteriores, la mayor parte de las cuales corresponden a quejas recibidas en 1997. De las quejas que a 1 de enero de 1998 se encontraban pendientes de estudio por haber tenido entrada —en su mayor parte— durante el mes de diciembre, 757 no han sido tramitadas ante la Administración, 16 han sido acumuladas a expedientes ya existentes, 17 se encuentran pendientes de aportación de información complementaria por los interesados y de las 546 tramitadas ante la Administración, 385 han sido concluidas en 1998.

Por otra parte, en 1998 se ha concluido la tramitación de quejas integradas en grupos de quejas idénticas de años anteriores que totalizan 2.328 quejas y que, en su día, fueron tramitados ante la Administración, con los resultados que se indican:

NÚMERO DE QUEJAS	RESULTADO
2.252	Actuación correcta de la Administración
58	Subsanación
7	No subsanación
11	Otros resultados
2.328	Total

3.5.1. Investigación: admisiones, reaperturas y reposiciones

Tanto las admisiones como las reaperturas y las reposiciones modifican el estado de tramitación de la queja para su investigación ante la Administración. La reapertura consiste en volver a tramitar después de una conclusión, y la reposición permite, una vez desaparecidas las causas que la motivaron, levantar una suspensión y continuar con la tramitación de la queja.

El número de quejas de años anteriores, no integradas en grupos idénticos y que, en el curso del año 1998, han resultado modificadas en su estado de tramitación ha sido:

	NÚMERO DE ADMISIONES	NÚMERO DE REAPERTURAS	NÚMERO DE REPOSICIONES	TOTAL
Número de quejas	752	331	12	1.095

La situación de estas quejas, a 31 de diciembre de 1998, según su estado de tramitación es la siguiente:

	CONTINÚAN EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	EN SUSPENSO	TOTAL
Admisiones	254	495	3	752
Reaperturas	204	124	3	331
Reposiciones	6	5	1	12
Total	464	624	7	1.095

Del conjunto de quejas de años anteriores a 1998, formado por las quejas admitidas (752), reabiertas (331) o repuestas (12) en dicho año, que totalizan 1.095, se especifica a continuación la tramitación mantenida con las Administraciones públicas durante este año:

DATOS GLOBALES

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Fiscal General del Estado	33	46		79
Administración General del Estado	186	296	2	484
Administración Autonómica	46	66	1	113
Administración Local	109	117	3	229
Otras entidades públicas	9	17		26
Investigación en varios organismos	53	27	1	81
Investigación innecesaria	28	55		83
Total	464	624	7	1.095

3.5.2. Resultados

Además de las quejas de ejercicios anteriores que, por diferentes razones, han sido admitidas a trámite ante la Administración en 1998, reabiertas o —extinguida la causa de su suspensión— repuestas, hay que añadir otras quejas que se encontraban ya en trámite a 1 de enero de 1998, y se han concluido en el ejercicio. Se especifican a continuación las tramitaciones finalizadas en 1998 de las quejas de años anteriores, incluyéndose en la cifra total (3.443) las 624 a que se hace referencia en el apartado anterior.

QUEJAS CONCLUIDAS EN 1998 Estado a 31-12-98

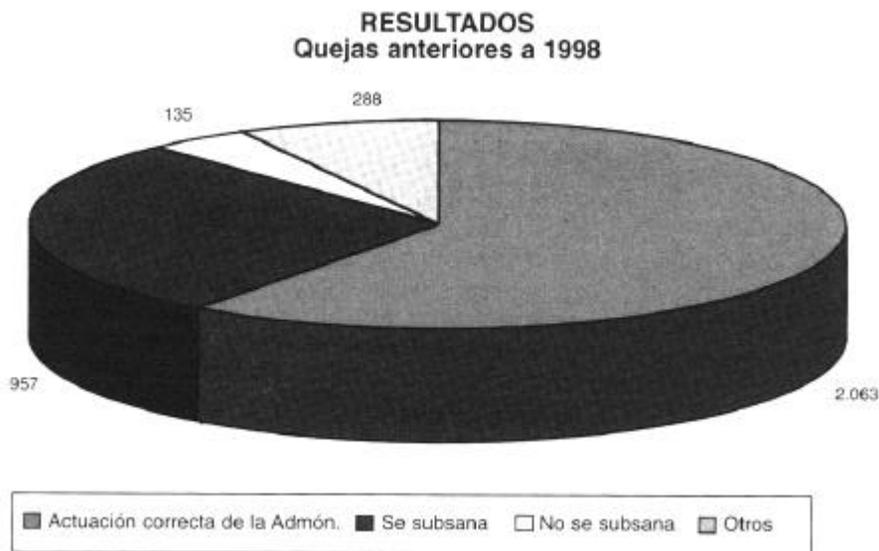
	CONCLUIDAS	REABIERTAS	NÚMERO TOTAL DE CONCLUSIONES
Número de quejas	3.350	93	3.443

Del número total de quejas de años anteriores concluidas en 1998 (3.443) se detallan a continuación los resultados de las investigaciones:

DATOS GLOBALES DE LA CONCLUSIÓN DE QUEJAS ANTERIORES A 1998

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTALES
Fiscal General del Estado	213	2	3	11	229
Administración General del Estado	800	505	42	65	1.412
Administración Autonómica	219	110	6	15	350
Administración Local	380	210	53	16	679
Otras entidades públicas	64	14	1	6	85

Investigación en varios organismos	105	50	7	12	174
Investigación innecesaria	282	66	21	143	514
Total	2.063	957	135	288	3.443



3.6. Resoluciones adoptadas en relación con las quejas

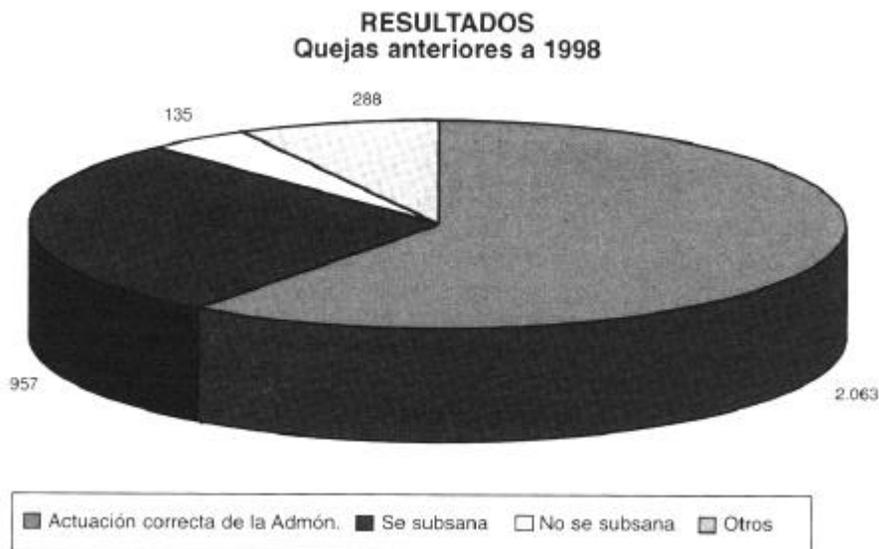
3.6.1. Recomendaciones

Se trata de resoluciones por medio de las cuales el Defensor del Pueblo, con fundamento en los principios constitucionales, se dirige a la Administración para pedirle que modifique una determinada conducta o al órgano legislativo competente, para instarle a que dicte una norma legal, modifique las existentes —en razón de 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 1998, según el estado en que se encontraban a 31 de diciembre de 1998, y administraciones públicas de destino, se resumen en el cuadro siguiente:

	FORMULADAS	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES
Administración General	74	29	5	40
Administraciones Autonómicas	53	21		32
Administraciones Locales	28	7	1	20
Otras entidades públicas	2	1		1
Total	157	58	6	93

Investigación en varios organismos	105	50	7	12	174
Investigación innecesaria	282	66	21	143	514
Total	2.063	957	135	288	3.443



3.6. Resoluciones adoptadas en relación con las quejas

3.6.1. Recomendaciones

Se trata de resoluciones por medio de las cuales el Defensor del Pueblo, con fundamento en los principios constitucionales, se dirige a la Administración para pedirle que modifique una determinada conducta o al órgano legislativo competente, para instarle a que dicte una norma legal, modifique las existentes —en razón de 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 1998, según el estado en que se encontraban a 31 de diciembre de 1998, y administraciones públicas de destino, se resumen en el cuadro siguiente:

	FORMULADAS	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES
Administración General	74	29	5	40
Administraciones Autonómicas	53	21		32
Administraciones Locales	28	7	1	20
Otras entidades públicas	2	1		1
Total	157	58	6	93

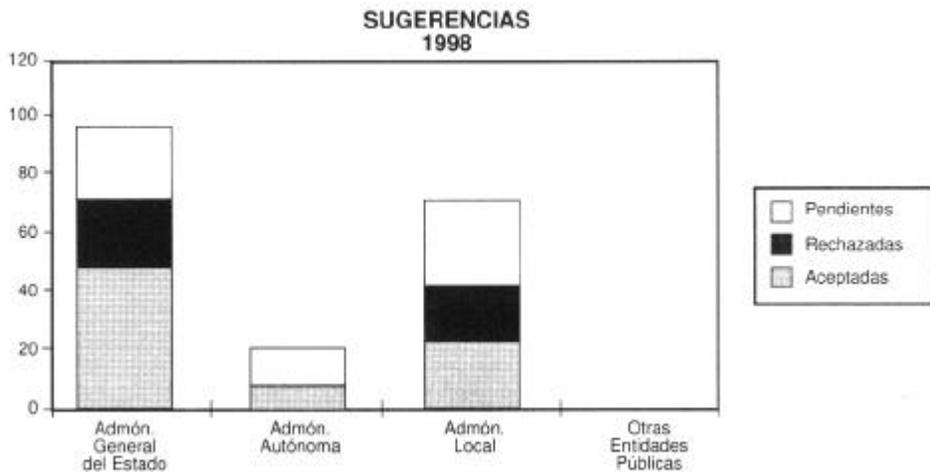


3.6.2. Sugerencias

Mediante este tipo de resoluciones el Defensor del Pueblo puede solicitar al órgano legislativo la modificación de una norma o instar a la Administración a que rectifique un criterio, acuerde determinado acto o se abstenga de resolver.

El cuadro siguiente expresa el estado de las resoluciones de este tipo adoptadas en 1998:

	FORMULADAS	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES
Administración General	94	48	21	25
Administraciones Autonómicas	18	7	0	11
Administraciones Locales	71	20	15	36
Otras entidades públicas				
Total	183	75	36	72



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 1998 ascendiente a 60.

3.7. Actuaciones de oficio

Durante el año 1998, el Defensor del Pueblo inició de oficio las 156 investigaciones que se recogen a continuación. Los números no son correlativos porque deben adecuarse a registros internos.

- F9800001 Internamiento de un ciudadano marroquí, durante un proceso de devolución.
- F9800003 Protestas por el elevado porcentaje de alumnos de la etnia gitana escolarizados en el Colegio Manuel Núñez de Arenas.
- F9800004 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Basauri.
- F9800005 Riesgo de accidentes en la M-50 de Madrid, y primeros kms. de la autovía de Toledo (N-401).
- F9800006 Denuncia sobre utilización de la red informática Internet, desde entidades públicas, para intercambio de pornografía infantil.
- F9800007 Situación del centro penitenciario de Alicante.
- F9800008 No renovación de compromiso a una militar de empleo embarazada.
- F9800009 Denuncia telefónica sobre existencia de tráfico de mujeres en un club de la provincia de Álava.
- F9800010 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Sevilla II.
- F9800011 Agresión de un grupo de «cabezas rapadas» a indigentes que pernoctaban en la estación de Atocha del metro de Madrid.
- F9800012 Ciudadano español condenado a muerte en la prisión de Starke (Florida, USA).
- F9800013 Inadmisión en el aeropuerto de Barajas de una ciudadana colombiana que no había permanecido en su país tiempo suficiente para volver a España.
- F9800014 Autorización de una madre ecuatoriana para que sus hijos menores puedan abandonar territorio nacional.
- F9800015 Fallecimiento de un interno por golpes de otro recluso en el centro penitenciario de Carabanchel (Madrid).
- F9800016 Campaña publicitaria realizada por Telefónica ofreciendo determinados descuentos en las tarifas.
- F9800017 Denuncia telefónica informando sobre detención de una ciudadana ucraniana en Ciudad Real.
- F9800018 Posible suicidio de un detenido en la comisaría de Usera (Madrid).
- F9800019 Posible falsedad de un informe médico en el centro penitenciario de Topas (Salamanca).
- F9800020 Buitres leonados muertos en el entorno del Parque Natural Sierra de Aracena (Huelva).
- F9800021 Fallecimiento de dos reclusos en el centro de Alhaurín de la Torre (Málaga).
- F9800022 Ciudadana brasileña retenida en el aeropuerto de El Prat (Barcelona) cuando viajaba con su hija menor de edad, de nacionalidad española.
- F9800023 Varias familias alojadas en infraviviendas no fueron incluidas en el censo realizado por el Ayuntamiento de Madrid.

- F9800024 Situación general de los extranjeros en España (y más concretamente en Andalucía) durante el año 1997, a cuyo efecto se remite un formulario a las delegaciones de gobierno en esa comunidad autónoma.
- F9800025 Sobre intervención de 1.100 expedientes ginecológicos en una clínica de Albacete.
- F9800026 Desbordamiento de una bolsa del alpechín en la provincia de Toledo y contaminación de las captaciones de agua potable que abastecen a varios municipios de dicha provincia.
- F9800028 Ciudadanos españoles amenazados de muerte en prisión colombiana.
- F9800029 Presuntos malos tratos a un detenido en una comisaría de Córdoba por parte de los agentes de policía que lo interrogaron.
- F9800030 Garantía de los derechos e intereses de los inversores afectados por la crisis financiera de una agencia de valores y de una entidad bancaria.
- F9800031 Retraso en los juzgados civiles de Barcelona.
- F9800032 Ciudadana colombiana retenida en el aeropuerto Madrid-Barajas.
- F9800033 Detención de 54 personas en incidentes ocurridos en el barrio de Malasaña, de Madrid.
- F9800034 Instalaciones inadecuadas en el centro de menores «Renasco» de Madrid.
- F9800035 Subsanción de deficiencias en el centro de menores Zambrana de Valladolid.
- F9800037 Subsanción de determinadas deficiencias en las urgencias del hospital de día tras el fallecimiento de una paciente en el Hospital Clínico de Zaragoza.
- F9800038 Situación depósito municipal de detenido de Barbate (Cádiz) F9800039 Colocación de una lista de personas detenidas en una manifestación a favor del «movimiento ocupacional» en un juzgado de la Plaza de Castilla de Madrid.
- F9800040 Traslado a España de españoles presos en Marruecos.
- F9800041 Clausura del vertedero de Colmenar Viejo (Madrid), debida a filtraciones, y aprobación de la construcción de un nuevo vertedero sin que la Administración haya ordenado la elaboración previa de una declaración de impacto ambiental.
- F9800043 Conveniencia de sustituir el concepto de valor real utilizado en las leyes reguladoras en los impuestos de transmisiones patrimoniales, sucesiones y donaciones, por otro determinado de forma objetiva.
- F9800044 Ciudadana colombiana a la que se le ha impedido la entrada en España.
- F9800045 Ciudadana peruana a la que no se permite entrar en España.
- F9800046 Mejoras en el centro de menores «El Madroño» de Madrid.
- F9800047 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Melilla.
- F9800048 Retención en el aeropuerto Madrid-Barajas de una ciudadana ecuatoriana.
- F9800049 Ciudadana colombiana, acogida al contingente de trabajadores extranjeros para 1998, a la que no se permitía la entrada en territorio nacional.
- F9800050 Sobre repercusión nacional de los contagios de hepatitis «C» por inmunoglobulinas y situación del problema en la Comunidad Autónoma de Valencia.
- F9800051 Rotura del depósito de almacenamiento de residuos mineros de una empresa que provocó el vertido de aguas contaminantes en el Parque Natural de Doñana.
- F9800052 Castigo alumna por no saber catalán.
- F9800053 Incendio en el poblado chabolista de Pitis, situado en el distrito de Fuencarral (Madrid).
- F9800055 Exención tasas a universitarios minusválidos.

- F9800056 Heridos varios inmigrantes y un policía nacional en el incendio del centro de internamiento de extranjeros de Capuchinos, en Málaga.
- F9800057 Fallecimiento por sobredosis de un interno en el centro penitenciario de Palma de Mallorca.
- F9800058 Atención psiquiátrica a los enfermos ingresados en la residencia «Virgen de la Paz» de Chiclana (Cádiz).
- F9800059 Dos ciudadanas ecuatorianas y una colombiana retenidas en el aeropuerto de Madrid-Barajas para ser devueltas a sus respectivos países.
- F9800060 Presuntos malos tratos a tres jóvenes en la comisaría de Móstoles (Madrid).
- F9800061 Presuntos malos tratos a diecisiete soldados en Granada, por parte de la Guardia Civil.
- F9800062 Existencia de un vertedero incontrolado en terrenos del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar (Almería).
- F9800063 Presuntos malos tratos a dos detenidos por robo, por parte de la policía municipal de Madrid.
- F9800064 Deficiencias en el servicio de neurología del Hospital Ramón y Cajal de Madrid, fundamentalmente retrasos en la realización de pruebas especializadas F9800065 Presuntos malos tratos en la detención de un ciudadano marroquí.
- F9800066 La policía francesa impide la entrada de una ciudadana ghanesa en territorio Schengen, al considerar que no acreditaba suficientemente su residencia legal en España.
- F9800067 Retención de una ciudadana colombiana en el aeropuerto de Madrid-Barajas.
- F9800068 Retención de una ciudadana colombiana en el aeropuerto de Madrid-Barajas, acompañada de un hijo menor de edad.
- F9800069 Acontecimientos violentos en las inmediaciones de la Plaza de la Cibeles de Madrid, al finalizar el partido de fútbol de la Liga de Campeones.
- F9800070 Ciudadana eslovaca, casada con español, retenida en el aeropuerto de Madrid-Barajas.
- F9800071 Denegada la entrada en España a nueve ciudadanos de Ecuador, sin informarles de las causas de la denegación.
- F9800072 Presuntos malos tratos a menores por parte del vigilante de seguridad de la residencia infantil Las Dunas de Gran Canaria.
- F9800073 Denegada la entrada en España, en el aeropuerto Madrid-Barajas, a ciudadana ecuatoriana.
- F9800074 Elevado índice de contaminación acústica y falta de normativa general que regule esta materia.
- F9800075 Agresiones a insumisos internos en el establecimiento penitenciario militar de Alcalá de Henares.
- F9800077 Presuntos malos tratos a un ciudadano de Azerbayán, en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid).
- F9800078 Incendio en una nave en Los Alcázares (Murcia), en la que vivían medio centenar de inmigrantes magrebíes.
- F9800081 Fallecimiento de un detenido en las dependencias de la comisaría de la calle de Fomento de Madrid.
- F9800082 Una treintena de inmigrantes saltan la alabrada del perímetro fronterizo de la ciudad de Melilla.
- F9800083 Exigencia de hablar la lengua catalana a los aspirantes a una plaza de personal

- con la categoría de albañil.
- F9800084 Obras de represamiento del río Cofio causan problemas para el desove de los barbos en las aguas de ese afluente.
- F9800085 Situación de la Sala de lo Penal de la Audiencia de Tarragona colapsada por asuntos pendientes.
- F9800086 Escape radiactivo en una acería situada en Los Barrios (Cádiz).
- F9800087 Expulsión de un ciudadano colombiano.
- F9800088 Situación de un ciudadano hondureño al que no se le permitía la entrada en España.
- F9800089 Demolición por el Ayuntamiento de Murcia de tres viviendas ocupadas por familias gitanas, sin que se les facilitara posibilidad de realojo alternativo.
- F9800090 Denuncias efectuadas por familiares de presuntos miembros de ETA, referida a supuestos malos tratos en interrogatorios.
- F9800091 Accidente ocurrido a un camión con un depósito de bisulfito amónico, cuyo contenido se vertió en unas acequias próximas al Parque Natural de la Albufera (Valencia).
- F9800092 Incendio en el centro penitenciario de Córdoba.
- F9800093 Demoras en los vuelos programados el día 25 de junio en el aeropuerto Madrid-Barajas.
- F9800094 Peligrosidad de la carretera M-501.
- F9800095 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Picassent (Alicante) por agresión de otro recluso.
- F9800096 Rotura de un muro de contención de una balsa de decantación en una cantera de áridos cercana a San José del Valle (Cádiz), lo que provocó vertido de lodos a un arroyo cercano al río Guadalete.
- F9800097 Situación de sobreexplotación del centro de residuos sólidos de Villanueva de la Serena (Badajoz).
- F9800098 Intento de suicidio de un recluso en el centro penitenciario de Valdemoro (Madrid).
- F9800099 Vertido de lejías ácidas en las instalaciones del Instituto Tecnológico y Geominero de España, en Tres Cantos (Madrid), que fueron a parar al alcantarillado de esa localidad.
- F9800100 Incidentes acaecidos en el encierro de los san fermines, el día 9 de julio de 1998.
- F9800101 Posible actuación irregular del jefe del cuartel de la guardia civil de La Moraleja (Cáceres) denunciado en varias ocasiones por su participación en malos tratos a los detenidos.
- F9800102 Hallazgo de una tonelada de amianto, bidones de cianuro y otros residuos tóxicos abandonados en un taller desocupado del barrio bilbaíno de Rekalde.
- F9800103 Instalación de unos bolardos en los pasos de peatones que dificultan la movilidad de los minusválidos que utilizan sillas de ruedas.
- F9800104 Situación de veintidós polizones en barco atracado en el puerto de Las Palmas de Gran Canaria.
- F9800105 Detención de 86 marroquíes, 39 de los cuales menores de edad, en el recinto ferial de Ceuta, tras atravesar clandestinamente la frontera con Marruecos.
- F9800106 Paciente esterilizada por error en el Hospital Reina Sofía de Córdoba.
- F9800107 Presunta explotación infantil en la recolección de tomate en la provincia de Badajoz.

- F9800108 Pelea de internos en el centro penitenciario de Soto del Real (Madrid).
- F9800109 Ciudadana ecuatoriana y niño de cinco años, llegados al aeropuerto Madrid-Barajas hacía cinco días, son ingresados en el Hospital Ramón y Cajal, a consecuencia de una infección.
- F9800110 Denuncia sobre percepción de cantidades de dinero por guardias civiles que cobraban entre 15.000 y 40.000 pesetas por cada ocupante de una patera.
- F9800111 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Huelva.
- F9800112 Fallecimiento de un menor a consecuencia del incendio de su domicilio en Madrid.
- F9800113 Problemas en la depuradora de aguas del municipio de Almendralejo (Badajoz).
- F9800114 Anuncio por palabras que podría referirse al ofrecimiento de relaciones sexuales con menores de edad.
- F9800115 Medidas sobre prohibición de fumar en las zonas autorizadas del Hospital Marqués de Valdecilla de Santander.
- F9800117 Rescate de los cuerpos sin vida de diez inmigrantes que viajaban en una patera que naufragó a cinco millas del litoral melillense.
- F9800118 Fallecimiento de un soldado en Melilla.
- F9800119 Detención de uno de los principales responsables de la inmigración ilegal en Europa.
- F9800120 Matrimonio ecuatoriano retenido en el aeropuerto Madrid-Barajas cuando, al parecer, cumplía todos los requisitos para entrar en España.
- F9800121 Agresión doméstica a una mujer que había denunciado previamente a su compañero en ocasiones anteriores.
- F9800123 Denuncia de varios internos contra el jefe sanitario del centro penitenciario de Soto del Real (Madrid).
- F9800124 Incendio ocurrido en el centro penitenciario de Valdemoro (Madrid).
- F9800125 Huelga de hambre de un recluso en el centro penitenciario de Soria, por no poder tener un teclado musical en su celda.
- F9800126 Desahucio de 23 familias gitanas del poblado chabolista de Las Liebres, situado junto a la M-40 de Madrid.
- F9800127 Dificultades en la contratación de transporte en Avila.
- F9800128 Dificultades comienzo curso 1998-99 en institutos de educación secundaria en Madrid.
- F9800129 Agresión con resultado de muerte de una mujer que había denunciado a su compañero en ocasiones anteriores.
- F9800130 Rotura del oleoducto que une las localidades de Rota (Cádiz) y Zaragoza, a su paso por el término de Ecija (Sevilla), que ocasionó el derrame de 300.000 litros de gasóleo al río Genil.
- F9800131 Facturación excesiva, en llamadas interurbanas, a un usuario de Telefónica.
- F9800132 Desahucio llevado a cabo por el IVIMA contra una familia con 8 hijos que ocupaba, sin título, una vivienda prefabricada.
- F9800133 Incumplimiento de plazo legal para regular, mediante real decreto, un sistema de cuenta corriente tributaria más adecuado en la compensación de deudas y créditos tributarios.
- F9800134 Ordenanza municipal aprobada por el Ayuntamiento de Reus, prohibiendo la mendicidad en ese término municipal.
- F9800135 Fallecimiento de un interno, enfermo terminal de sida, en el centro penitenciario

- de Burgos.
- F9800136 No devolución del coste de un aval prestado en garantía de una sanción tributaria anulada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña.
- F9800137 Ciudadana salvadoreña rechazada en el aeropuerto de El Prat (Barcelona).
- F9800138 Actuación de un juez de vigilancia penitenciaria que, según lo publicado en la prensa, sugirió a una mujer el abandono de su vivienda, por haber concedido permiso penitenciario de fin de semana a su ex marido, acusado de violencia doméstica.
- F9800139 Actuación de vigilantes jurados en la estación de metro de Iglesias, de Madrid.
- F9800140 Detención de menores extranjeros indocumentados, por parte de agentes de una empresa de seguridad, para ser entregados a las autoridades marroquíes.
- F9800141 Escolarización de un alumno discapacitado en centro sin medios materiales.
- F9800142 Incumplimiento de normas sobre atención a la higiene personal de alumnos.
- F9800143 Investigación sobre violencia en centros docentes.
- F9800144 Peligrosidad del paso de peatones situado en la carretera de Fuencarral a Alcobendas (Madrid).
- F9800145 Llamada telefónica de una ciudadana colombiana solicitante de asilo, desde la sala de asilados del aeropuerto Madrid-Barajas.
- F9800146 Agresión de un interno a su ex compañera, durante un «vis a vis», en el centro penitenciario de Badajoz.
- F9800147 Denuncia realizada por el compañero de una ciudadana hondureña que iba a ser enviada a Londres, para su permanencia en aquella ciudad, hasta la apertura del aeropuerto de Honduras cerrado a causa del huracán Mitch.
- F9800148 Ciudadana ecuatoriana, con hijo de tres años escolarizado, amenazada de expulsión.
- F9800150 Ordenadores sin utilizar en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
- F9800151 Firma de un convenio entre el Ministerio del Interior y la Universidad de Granada, para la identificación genética de desaparecidos.
- F9800152 Tala de más de cien pinos centenarios en el monte Abantos, de San Lorenzo de El Escorial (Madrid).
- F9800153 Tráfico de especies animales amenazadas de extinción que posteriormente son liberadas, sin control de la Administración, con el consiguiente peligro que algunas de estas especies suponen para las personas.
- F9800154 Actuación de la policía nacional en la denominada «operación luna».
- F9800155 Prestación por maternidad en supuesto de adopción realizada en el extranjero.
- F9800156 Atención específica a menores con problemas mentales F9800157 Varios pasajeros, sin visado, de un vuelo procedente de Estambul, tratan de escapar por las pistas del aeropuerto de Barajas (Madrid), siendo detenidos y conducidos a la sala de inadmitidos y escapando siete de ellos.
- F9800158 Fallecimiento de dos internos, por sobredosis, en el centro penitenciario de Soto del Real (Madrid).
- F9800159 Valoración de inmuebles en el casco antiguo de Badajoz, por la Consejería de Economía, Industria y Hacienda de la Junta de Extremadura, a efectos de la liquidación del impuesto de transmisión patrimonial.
- F9800162 Ciudadana nigeriana hallada muerta en la celda que ocupaba en la comandancia de la guardia civil en Ceuta, donde se encontraba detenida.
- F9800163 Incidentes con ocasión de la retirada de un menor del domicilio de sus

- guardadores de hecho.
- F9800164 Retirada de un menor del domicilio en el que se encontraba, mediante una actuación de la policía nacional considerada como violenta por una asociación.
- F9800165 Previsiones existentes para la construcción de un embalse sobre el río Montero que pudiera afectar al ecosistema del paraje conocido como la Cerrada de la Nava, en Sierra Morena.
- F9800166 Denegación de entrada en España de una menor, hija de residente legal.
- F9800167 Transposición de la Directiva 96/97/CE del Consejo relativa a la inspección técnica de los vehículos a motor y de sus remolques.
- F9800169 Vehículo retirado de la vía pública, por la grúa municipal de Madrid, para su conversión en chatarra.
- F9800171 Retención de una ciudadana colombiana en el aeropuerto de Madrid-Barajas.

3.8. Visitas

Se relacionan a continuación las visitas realizadas con motivo de alguna investigación:

1. Ayuntamiento de Barbate (Cádiz)
2. Ayuntamiento de Fuente del Fresno (Ciudad Real)
3. Ayuntamiento de Illueca (Zaragoza)
4. Ayuntamiento de Madrid
5. Casa de acogida de la Comunidad de Madrid
6. Casa de acogida para mujeres en Madrid
7. Servicio de acogida a mujeres y familias de Palma de Mallorca
8. Centro de mujer de la Diputación de Valencia
9. Casa de acogida para mujeres de Sevilla
10. Centro penitenciario de Acebuche (Almería)
11. Centro penitenciario de Albacete
12. Centro penitenciario de Alcalá-Meco (Madrid)
13. Centro penitenciario de Alcalá II (Madrid)
14. Centro penitenciario de Algeciras (Cádiz)
15. Centro penitenciario de Aranjuez (Madrid)
16. Centro penitenciario de Badajoz
17. Centro penitenciario de Bilbao
18. Centro penitenciario de Ceuta
19. Centro penitenciario de Córdoba
20. Centro penitenciario de Daroca (Zaragoza)
21. Centro penitenciario de Dueñas (Palencia)
22. Centro penitenciario El Dueso (Santander)
23. Centro penitenciario de Foncalent (Alicante)
24. Centro penitenciario de Herrera de la Mancha (Ciudad Real)
25. Centro penitenciario de Huelva
26. Centro penitenciario de A Lama (Pontevedra)
27. Centro penitenciario Madrid II
28. Centro penitenciario Madrid III-Valdemoro
29. Centro penitenciario Madrid IV-Navalcarnero

30. Centro penitenciario Madrid V-Soto del Real
31. Centro penitenciario de Mansilla de las Mulas (León)
32. Centro penitenciario de Nanclares de la Oca (Alava)
33. Centro penitenciario de Ocaña I (Toledo)
34. Centro penitenciario de Ocaña II (Toledo)
35. Centro penitenciario de Palma de Mallorca
36. Centro penitenciario de Picassent (Valencia)
37. Centro penitenciario del Puerto de Santa María I (Cádiz)
38. Centro penitenciario del Puerto de Santa María II (Cádiz)
39. Centro penitenciario de Santander
40. Centro penitenciario de Segovia
41. Centro penitenciario de Topas (Salamanca)
42. Centro penitenciario de Valladolid
43. Campamento de Calamocarro y perímetro fronterizo de Ceuta
44. Establecimiento penitenciario militar de Alcalá de Henares (Madrid)
45. Establecimiento disciplinario del Regimiento de Infantería de Regulares número 54 de Ceuta
46. Establecimiento disciplinario del acuartelamiento Alfonso XIII de Regulares, de Melilla
47. Polvorín de Horcas Coloradas (Melilla)
48. Centro de internamiento de extranjeros de Capuchinos (Málaga)
49. Centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid)
50. Calabozos del Juzgado de Guardia de Detenidos en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla
51. Colegio Oficial de Médicos de Madrid
52. Hospital Doce de Octubre (Madrid)
53. Hospital Psiquiátrico de Oviedo
54. Residencia de Ancianos del Naranco (Oviedo)
55. Comisaría de policía de Alcalá de Guadaíra (Sevilla)
56. Comisaría de policía y sala de Rechazados del aeropuerto de Madrid-Barajas
57. Comisaría de policía de la c/ La Luna, de Madrid
58. Comisaría de policía de la c/ Blas Infante, de Sevilla
59. Comisaría de policía de Salamanca
60. Comisaría de policía de Villarreal (Castellón)
61. Policía local de Barbate (Cádiz)
62. Puesto de la Guardia civil de Barbate (Cádiz)
63. Puesto de la Guardia civil de Tarifa (Cádiz)
64. Consejo Nacional de Policía de Madrid
65. Servicios de urgencia del 061 (Madrid)
66. Obras Plaza Mayor de Madrid
67. Confederación Hidrográfica del Guadalquivir
68. Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía
69. Ministerio de Sanidad y Consumo
70. Parque de Doñana
71. Servicio Andaluz de Salud (Sevilla)
72. Servicio Vasco de Salud, en Vitoria

3.9. Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo.

Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo y nunca han remitido el informe solicitado, a pesar de haberse requerido la remisión de dicho informe en tres ocasiones:

AYUNTAMIENTO DE SANTA AMALIA (BADAJOZ)

Queja	Q9701509
Inicio de investigación.....	16.04.97
1.º Requerimiento	16.07.97
2.º Requerimiento.....	17.10.97
3.º Requerimiento	19.05.98
Asunto.....	Bienes Entidades Locales

AYUNTAMIENTO DE ISLA CRISTINA (HUELVA)

Queja	Q9704224
Inicio de investigación	23.06.97
1.º Requerimiento	11.09.97
2.º Requerimiento.....	07.01.98
3.º Requerimiento	19.05.98
Asunto	Equipamientos municipales

CONFEDERACIÓN HIDROGRAFICA DEL GUADIANA

Queja	Q9706026
Inicio de investigación.....	16.06.97
1.º Requerimiento	16.09.97
2.º Requerimiento.....	10.12.97
3.º Requerimiento	11.03.98
Asunto.....	Autorización y licencia no urbanísticas

AYUNTAMIENTO DE TEGUISE (LANZAROTE)

Queja	Q9503894
Inicio de investigación.....	29.06.95
1.º Requerimiento	24.11.95
2.º Requerimiento.....	26.04.96
3.º Requerimiento	12.09.96
Cierre no contestación.....	09.07.98
Asunto.....	Haciendas locales

AYUNTAMIENTO DE FUENTE EL SAZ DEL JARAMA (MADRID)

Queja	Q9512048
Inicio de investigación.....	24.07.96
1.er Requerimiento	16.10.96

2.º Requerimiento..... 03.03.97
3.er Requerimiento 30.12.97
Asunto..... Haciendas locales IBI

AYUNTAMIENTO DE CERCEDILLA (MADRID)

Queja Q9702897
Inicio de investigación..... 05.05.97
1.er Requerimiento 08.10.97
2.º Requerimiento..... 23.01.98
3.er Requerimiento 04.09.98
Asunto..... Irregularidades urbanísticas

Administraciones que habiendo contestado a una primera solicitud de información, no han atendido la segunda o sucesivas peticiones de informe del Defensor del Pueblo, a pesar de haberlo requerido en tres ocasiones:

AYUNTAMIENTO DE CALVIÁ (BALEARES)
Q9402725

AYUNTAMIENTO DE MONTSERRAT (VALENCIA)
Q9700131

AYUNTAMIENTO DE VILLAYÓN (ASTURIAS)
Q9417350

AYUNTAMIENTO DE NERJA (MÁLAGA)
Q9700035

DIRECTOR PROVINCIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE
TOLEDO.
Q9701617

4. RECOMENDACIONES

Siguiendo el criterio mantenido en los últimos Informes anuales, las recomendaciones que a continuación se relacionan han sido clasificadas en tres apartados conforme al estado de tramitación en que se encontraban el día 31 de enero de 1999, fecha en la que se recibieron los últimos datos.

Interesa aclarar que, aunque en el epígrafe dedicado a la estadística figuran 157 recomendaciones, en la presente rúbrica únicamente aparecen reflejadas 114, lo que se debe a la necesidad de no repetir, por razones de síntesis, varias veces las recomendaciones que tienen un contenido idéntico o muy similar, dirigidas a distintos órganos de la Administración. Así, por ejemplo, las 51 recomendaciones referidas a la violencia doméstica, han quedado encuadradas en cinco, según que hagan referencia a aspectos jurídicos, sociales y asistenciales, educativos, de

acceso a viviendas de promoción pública, o hayan sido dirigidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Para facilitar su localización, estas recomendaciones sobre malos tratos han sido colocadas en último lugar, dentro de los tres grandes apartados generales en los que están todas clasificadas.

Idéntico criterio se ha seguido también para refundir otras recomendaciones, con contenido similar, relativas a diferentes cuestiones.

4.1. Recomendaciones aceptadas

4.1.1. *Recomendación sobre utilización, por parte de los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, del idioma catalán en las actuaciones judiciales*

El Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, aprobado por la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, dispone en su artículo 3 que la lengua catalana, propia de las Islas Baleares, tendrá, junto con la castellana, el carácter de idioma oficial, y todos tienen el derecho de conocerla y utilizarla. Nadie podrá ser discriminado por razón del idioma.

El anterior artículo ha sido desarrollado por la Ley del Parlamento Balear 3/1986, de 29 de abril, de normalización lingüística.

Además, el artículo 231-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que las partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la comunidad autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas.

Sin embargo, un ciudadano manifestaba que al comparecer ante un órgano jurisdiccional, se le impidió el uso de la lengua propia de su comunidad autónoma. Por ello, esta Institución ha valorado la conveniencia de recomendar al Consejo General del Poder Judicial, a la Secretaría de Estado de Justicia y a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que, mediante la necesaria coordinación, se pongan en práctica cuantas medidas y medios resulten necesarios para que los ciudadanos residentes en esta Comunidad Autónoma puedan hacer uso del catalán, como lengua propia de las Islas Baleares, en cuantas actuaciones judiciales se desarrollen en este ámbito territorial.

El Consejo General del Poder Judicial aceptó la recomendación e informó que, con la finalidad de hacer posible la progresiva normalización del uso de la lengua catalana en la práctica diaria de la Administración de Justicia en esa Comunidad, se adoptó un acuerdo, el 25 de febrero de 1998, sobre los criterios de valoración del idioma en concursos para la provisión de órganos jurisdiccionales en los territorios de aquellas Comunidades Autónomas cuyos ciudadanos se expresan en una lengua propia distinta del castellano. Del mismo modo el Consejo informó que tiene en estudio la adopción de convenios específicos para dar ejecución a dicho acuerdo, habiendo adoptado ya los criterios a tener en cuenta en la determinación de los títulos y niveles de conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas, considerando el actual nivel de los miembros de la Carrera Judicial.

La Secretaría General Técnica de la Comunidad Autónoma de Baleares informó que el Gobierno autónomo había llevado a cabo cursos de aprendizaje para funcionarios y personal de la Administración del Estado, entre ellos de la Administración de Justicia y que, a través de la Dirección General de Cultura y Política Lingüística, se habían efectuado actividades de fomento del uso de la lengua catalana, incluyendo un servicio de asesoramiento permanente.

La Secretaría de Estado de Justicia contestó que, en materia de acción formativa del personal al servicio de la Administración de Justicia, competencia de ese Departamento, recientemente se había suscrito un convenio entre diversas administraciones implicadas para la ejecución de un plan de formación en lengua catalana, en dicha Administración.

4.1.2. *Recomendación sobre práctica de notificaciones a los objetores de conciencia*

La finalidad básica de toda notificación va dirigida a lograr que el contenido del acto llegue realmente a conocimiento de su natural destinatario, en toda su integridad sustantiva y formal y en una fecha indubitada susceptible de efectuar sin dificultad el cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar válidamente en defensa de su derecho. Sin embargo, la Dirección General de Objeción de Conciencia, a pesar de que no se haya acreditado la notificación de los requerimientos de ampliación de la documentación aportada, considera al interesado decaído en su derecho en aplicación de lo previsto en el artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a pesar de que ninguna de las actuaciones del interesado supone el conocimiento del contenido del acto objeto de notificación.

En consecuencia, se recomendó al Ministerio de Justicia que dictase las instrucciones oportunas para que en aquellos casos en los que la Dirección General de Objeción de Conciencia practique las notificaciones por un medio que no permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, o no se incorpore al expediente la acreditación de dicha notificación, se proceda a practicar nuevamente la misma, conforme a lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, evitando considerar que la notificación defectuosa surta efecto, al amparo de lo previsto en el artículo 58.3 de la citada norma, cuando de las actuaciones del interesado no cabe deducir de forma inequívoca el conocimiento del contenido del acto.

La Secretaría de Estado de Justicia ha comunicado que toma en cuenta la recomendación efectuada y da traslado de su contenido a la Dirección General de Objeción de Conciencia.

4.1.3. *Recomendación sobre interpretación de la ley en las adopciones realizadas por ciudadanos españoles de niños procedentes del Reino del Nepal*

La Dirección General de los Registros y del Notariado denegaba las solicitudes de inscripción en el Registro Civil de las adopciones planteadas con respecto a niños procedentes del Reino del Nepal debido a que la revocación de la adopción nepalí durante la minoría de edad del adoptado es un efecto que no se correspondía con la irrevocabilidad de la adopción española.

Sin embargo, a la luz de lo dispuesto en la normativa española que regula la adopción, en las normas internacionales, vistos los principios de no discriminación e igualdad que proclama la Constitución y teniendo en cuenta también las resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con las adopciones constituidas en la República Popular China, esta Institución consideró conveniente efectuar una recomendación para que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en aplicación de cuanta normativa ha quedado expuesta y demás que resulte de aplicación y teniendo, sobre todo, en cuenta el interés de los menores afectados, adoptara las resoluciones precisas para que aquellas adopciones realizadas por españoles en el Reino del Nepal de niños de ese país, pudieran ser inscritas en el Registro Civil español.

La recomendación se aceptó plenamente, habiéndose dictado resolución, con fecha 5 de febrero de 1998, por parte del Registro Civil Central, rectificando la doctrina que hasta entonces se venía aplicando en esta materia.

4.1.4. *Recomendación sobre provisión de destino a militares profesionales que solicitan traslado*

La Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, que establece las normas de clasificación y provisión de destinos, no contempla destinos por razones humanitarias o de índole ajeno a la propia normativa, con excepción hecha de las necesidades del servicio. Por eso, los militares profesionales que solicitan un cambio de destino debido a circunstancias excepcionales, relacionadas generalmente con situaciones familiares extremas, suelen hacerlo vía derecho de petición y, en la mayoría de los supuestos, se les deniega su solicitud.

Sin embargo, en el *Boletín Oficial de Defensa* se publican periódicamente resoluciones en las que, estimando dichas peticiones, se asignan destinos en las plazas solicitadas, haciendo constar que dicha asignación finaliza en el momento en que se obtiene un puesto en la plantilla de destinos de las unidades de dicha plaza y que los interesados están obligados a solicitar todas las vacantes que se anuncien.

Esta Institución considera que, aunque la normativa vigente no contempla provisión de destinos por razones humanitarias, resultaría perfectamente posible atender estas solicitudes aplicando lo previsto en el artículo 52 de la Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, y respetando al mismo tiempo la condición prevista en dicha norma, es decir que las necesidades del servicio lo aconsejen. Por ello, se consideró conveniente recomendar al Ministerio de Defensa que valorase la oportunidad de dictar las instrucciones necesarias para que, dentro del marco legal que configuran la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, y la Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, se procure atender las solicitudes de traslado de los miembros de las Fuerzas Armadas que acrediten la concurrencia de razones humanitarias excepcionales, sin perjuicio de que se respeten, al mismo tiempo, las condiciones generales de provisión de destinos.

La Administración militar comunicó que, en algunos casos otorga destino mediante esta vía graciable, concediéndolo en plantilla eventual, con la obligación de que el interesado solicite las vacantes que en vía ordinaria se vayan publicando en la plaza donde radique el destino que se

conceda, y que las resoluciones que se adopten en estos supuestos atienden a razones humanitarias, aunque no se haga mención expresa de esta circunstancia. Este modo de proceder se aproxima a la recomendación formulada, procurando atender en la medida de lo posible las solicitudes y respetar las condiciones generales de provisión de destinos.

4.1.5. *Recomendación sobre condiciones en que se efectúan los desplazamientos de soldados de reemplazo del Ejército del Aire destinados en unidades extrapeninsulares*

Los españoles que deban incorporarse a las Fuerzas Armadas para prestar el servicio militar, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar, y en el Reglamento del Servicio Militar, aprobado por el Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, efectuarán por cuenta del Estado los viajes para incorporarse a dicho servicio y regresar a su lugar de residencia una vez finalizado aquel, así como los que realicen con motivo del permiso ordinario y de los permisos extraordinarios.

En los viajes de los militares de reemplazo que cumplen su servicio militar en el Ejército del Aire se realizan, en determinadas ocasiones, de forma que es necesario utilizar distintos medios de transporte, resultando su duración excesiva y siendo necesario pernoctar en el curso del viaje, lo que supone que las condiciones en las que se realiza el transporte son más gravosas que para los ciudadanos destinados en unidades del Ejército de Tierra o de la Armada y, por tanto, deberían planificarse los desplazamientos de manera que se evitasen los inconvenientes descritos, aún cuando la Administración militar pretende mantener el gasto presupuestado por este concepto dentro de unos límites razonables.

Por ello, se consideró conveniente recomendar a la Subsecretaría de Defensa que valore la oportunidad de dictar las instrucciones precisas para que la planificación de los traslados de los militares de reemplazo del Ejército del Aire destinados en unidades extrapeninsulares se realice de forma que reduzca la duración de los desplazamientos entre el lugar de residencia y la unidad de destino y, en consecuencia, no resulten excesivamente gravosos para los soldados afectados.

El Ministerio de Defensa ha dispuesto que el embarque de los militares de reemplazo se efectúe desde la Base Aérea de Zaragoza, lo que les favorecerá tanto por las mejores comunicaciones como por el acortamiento de distancias. Asimismo, se han dado instrucciones para que el embarque en las Bases Aéreas de Zaragoza y Getafe, puntos de partida hacia las unidades extrapeninsulares, se retrase en lo posible a fin de que los soldados puedan trasladarse a ellas en el mismo día.

4.1.6. *Recomendación sobre el cumplimiento de lo previsto en los artículos 42 y 45 de la Ley General Tributaria y 59 a 61 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo referido al lugar donde han de practicarse las notificaciones a las personas jurídicas*

Un ciudadano expresó que su firma, en condición de gestor en el impreso 036, a los solos efectos de solicitar la tarjeta del código de identificación fiscal de una sociedad y darla de alta en el censo de actividades económicas, supuso que la Administración le remitiera las notificaciones

dirigidas a la empresa.

A este respecto, el Defensor tuvo en cuenta que la Ley General Tributaria dispone que el domicilio a efectos tributarios de las personas jurídicas será el de su domicilio social, siempre que en éste se encuentre centralizada su gestión administrativa y dirección de sus negocios, resultando obligada la administración a notificar en el domicilio, y la sociedad, a comunicárselo.

Por otra parte, la representación legal de los sujetos pasivos que carecen de capacidad de obrar en el orden tributario, como las personas jurídicas, la ostentan sus representantes legales.

Ello motivó que se dirigiera, a la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid, una recomendación para que esa Administración procediera a cumplir lo previsto en los artículos 42 y 45 de la Ley General Tributaria y 59 a 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por tanto, efectuase las notificaciones, en el caso de personas jurídicas, en el domicilio social si le consta declarado expresamente o, en otro caso, en el de efectiva dirección de los negocios. Esta recomendación ha sido aceptada.

4.1.7. Recomendación sobre coordinación entre Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado en relación con el cumplimiento de las órdenes de detención

Tres ciudadanos fueron detenidos el día 12 de noviembre de 1988, iniciándose, en aquella fecha, el correspondiente procedimiento judicial por un Juzgado Central de Instrucción dependiente de la Audiencia Nacional. En el año 1990, se dictó sentencia condenatoria en dicho procedimiento judicial por una Sección de lo Penal de la Audiencia Nacional, que fue recurrida ante el Tribunal Supremo, que en 1992 desestimó el recurso de casación y confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional.

Las tres personas detenidas en noviembre de 1988, fueron puestas en libertad provisional en el mes de febrero de 1989, según ha podido confirmar la Dirección General de la Guardia Civil. A raíz de la puesta en libertad de las mismas, prácticamente todos los lunes, comprendidos entre el día 20 de marzo de 1989 hasta el 24 de junio de 1996, los inculcados, cumpliendo la obligación que se les impuso al decretar su libertad provisional, comparecieron periódicamente ante dos cuarteles de la guardia civil del País Vasco. Con fecha 10 de julio de 1992, un Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional acordó el ingreso en prisión de estos ciudadanos oficiando, a tal efecto, a la Dirección General de la Policía.

Por otra parte, desde la Comandancia de la Guardia Civil de una de las provincias vascas, se comunicaban periódicamente a un Juzgado Central de Instrucción las presentaciones que realizaban los interesados ante los puestos de la Guardia Civil ubicados en el País Vasco.

A la vista de lo expuesto, esta Institución, teniendo en cuenta que el artículo 10-1 y 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, asigna al Ministerio del Interior la responsabilidad de las relaciones de colaboración y la coordinación entre los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, recomendó al citado Ministerio que pusiera en práctica cuantos mecanismos y sistemas fuesen necesarios para que existiera una más amplia y mejor colaboración y coordinación entre los diferentes Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del

Estado, de tal forma que las ordenes de detención o el cese de las mismas que reciben alguno de esos cuerpos, puedan ser conocidas y cumplidas por los demás, evitando de esa forma la desconexión apreciada.

También se le hizo saber que se valorara de forma adecuada el hecho de haber estado durante siete años presentándose semanalmente los tres condenados ante la Guardia Civil, de cara a una posible progresión en su clasificación penitenciaria, toda vez que ha quedado acreditada su manifiesta disposición a no sustraerse de la acción de la justicia.

La primera parte de la recomendación fue aceptada. Con fecha 24 de marzo de 1998, la Secretaría de Estado de Seguridad aprobó los Manuales de Procedimiento y de Medidas de Seguridad de la Base de Datos de Señalamientos Nacionales (BDSN), habiéndose iniciado, a partir de esta fecha, el desarrollo de las aplicaciones informáticas necesarias para el funcionamiento de un fichero cuya finalidad es que, tanto las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como las Administraciones Autonómicas y Locales, compartan las órdenes de búsqueda de personas, vehículos y otros objetos.

Por otro lado, respecto a la segunda parte de la recomendación efectuada al Ministerio del Interior, el titular del mismo informó que se habían valorado las circunstancias que se subrayaron por esta Institución, a la hora de clasificar por dos veces en segundo grado a los internos que se mencionaban en la recomendación. Este punto se considera como no aceptado, ya que esta Institución pretendía que las circunstancias existentes en este caso sirvieran para clasificar en tercer grado a dichos internos.

4.1.8. *Recomendación sobre interrogatorios a menores en centros escolares*

Se ha recomendado a la Secretaría de Estado de Seguridad que, en los supuestos en que se tenga conocimiento de hechos delictivos en los que presumiblemente hubieran participado menores de edad, se adecue la actuación, tanto del Cuerpo Superior de Policía como de la Guardia Civil, a lo previsto en la Ley Orgánica reguladora de la Competencia del Procedimiento de los Juzgados de Menores, en los términos que previene el artículo 15 del referido texto legal.

La recomendación se ha formulado al tener conocimiento de la queja presentada por padres de alumnos respecto al hecho de que los directores de los centros docentes en que se encuentran escolarizados sus hijos, hubiesen permitido la realización de interrogatorios a los alumnos en dependencias del centro escolar y durante la jornada lectiva, sin conocimiento de sus padres o tutores, e incluso sin la presencia del propio director o de otra persona adulta en representación del centro.

La Secretaría de Estado de Seguridad, haciéndose eco de la recomendación formulada, ha dado instrucciones tanto a la Dirección General de la Policía como a la de la Guardia Civil, con el fin de que la actuación de sus agentes en las posibles intervenciones con menores en centros escolares se acomode a lo establecido en la Ley Orgánica reguladora de la Competencia del Procedimiento de los Juzgados de Menores y, en concreto, a lo que previene el artículo 15 del referido texto legal.

4.1.9. *Recomendación sobre cacheos a visitas en centros penitenciarios*

Se han efectuado dos recomendaciones a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y a la Dirección General de la Policía en relación a la práctica de cacheos en las visitas a internos de centros penitenciarios, ante la noticia de que estas visitas pudieran tratar de introducir estupefacientes en el interior de dichos centros.

A este respecto se ha tomado en consideración que la detención y cacheo a visitantes a centros penitenciarios sólo debe realizarse una vez examinada con detenimiento la información facilitada por las autoridades penitenciarias, y tras haber contrastado policialmente la existencia de razones fundadas que justifiquen la adopción de la medida.

La autoridad policial no puede limitarse a recibir la información sobre la posible introducción de estupefacientes en una prisión y proceder a la detención y posterior cacheo. Es necesario que proceda a examinar detenidamente la información que se le facilita desde el centro penitenciario, a fin de valorar la existencia de razones contrastadas que justifiquen la adopción de dicha medida.

Si bien la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y la Dirección General de la Policía han aceptado las consideraciones formuladas por esta Institución en relación a la práctica de cacheos y visitas a internos de centros penitenciarios, no obstante, en ambos casos se advierte, en las contestaciones facilitadas, un cierto reparo a aceptar plenamente la recomendación efectuada, en atención a la necesidad de mantener la seguridad en los centros penitenciarios, especialmente en lo que se refiere a la posible introducción en los mismos de sustancias estupefacientes.

4.1.10. *Recomendación sobre el procedimiento de retención y devolución de dinero y objetos de valor en el centro penitenciario de Valencia*

Según el artículo 317 del Reglamento Penitenciario, cuando un interno ingresa en un centro penitenciario le son retirados los objetos de valor que lleva consigo. A continuación, se hacen dos resguardos: uno que se denomina provisional y otro definitivo, este último firmado por el administrador del centro. Ambos tienen por objeto documentar la retirada de un objeto de valor y acreditar la identidad de su poseedor con anterioridad al ingreso en prisión, permitiendo su recuperación en el momento en que es puesto en libertad. La recogida de estos objetos, que son custodiados en la oficina del administrador únicamente se puede efectuar en horario de mañana.

Por otra parte, todas aquellas personas que son puestas en libertad de forma no programada, y que en un centro de preventivos constituyen la mayor parte, lo son en horario de tarde, concretamente entre las 16 y las 17 horas.

De la combinación de ambos hechos se produce el efecto de que aquellos internos a los que se les han retenido dinero y objetos de valor, no pueden recuperarlos en el momento de ser puestos en libertad, pues el servicio encargado de tal cometido no atiende a sus usuarios justo en el momento que lo precisan, el de su puesta en libertad, ocasionándose a cuenta de esta circunstancia, perjuicios para el interesado que esta Institución entiende han de ser evitados.

A la vista de todo lo anterior se ha efectuado la recomendación de que se dicten las convenientes normas internas que adecuen el procedimiento de actuación de la Administración penitenciaria del centro de Valencia, en la retención y devolución de dinero y objetos de valor, a las previsiones reglamentarias que regulan la materia y a las necesidades de los internos.

Dicha recomendación ha sido aceptada. La Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha comunicado que, para el supuesto de internos preventivos que son puestos en libertad por mandamiento judicial, generalmente en horario de tarde, se ha acordado que el mando de incidencias disponga de una llave del armario de seguridad. Con ello se asegura que se hará entrega a los internos de sus pertenencias en el momento en el que se produzca su excarcelación.

4.1.11. Recomendación sobre modificación de criterios en relación con el intercambio de objetos no prohibidos en los departamentos de régimen cerrado de los centros penitenciarios

La necesidad de intercambio de objetos entre internos es una realidad innegable y cotidiana, tanto en departamentos de régimen ordinario como en departamentos de régimen cerrado; la única diferencia radica en que los internos en departamentos de régimen ordinario además de compartir sus celdas con otros internos y tener, de este modo, cubiertas ciertas necesidades de intercambio, disponen de un mayor número de horas al día para el ejercicio de esta actividad. Esta situación varía drásticamente en los departamentos de régimen cerrado como es el caso del de Soto del Real en Madrid.

La inexistencia de un procedimiento regulador del intercambio de objetos no prohibidos en los departamentos de régimen cerrado posibilita que una acción no prohibida por las normas regimentales devenga en prohibida y sancionable por el modo en que se lleve a cabo. Además, ha de valorarse el hecho de que la existencia de un procedimiento sería positivo en todo caso si se obtiene una reducción de sanciones a internos de régimen cerrado y con ello se avanza en la posibilidad de su progresión de grado.

Por todo lo anterior y a la vista de que en los departamentos cerrados de los centros penitenciarios no se ha establecido un sistema regular y normado de intercambio de objetos no prohibidos se ha estimado la conveniencia de formular una recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias al objeto de que se estudie la posibilidad de regular el intercambio de objetos no prohibidos en departamentos de régimen cerrado.

La recomendación ha sido aceptada, habiendo remitido la Subdirección General de Gestión Penitenciaria un escrito a todos los directores de centros penitenciarios para que se tengan en cuenta las consideraciones realizadas desde esta Institución. No obstante, se hace constar que en cada centro se recogerán las particularidades que les afectan a la hora de aplicar esta recomendación.

4.1.12. Recomendación sobre el perfeccionamiento de las autorizaciones relativas a las comunicaciones previstas en el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria

El artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que las comunicaciones vis a vis se celebrarán conforme a lo dispuesto en el artículo 51.1 párrafo segundo, esto es, respetando al máximo la intimidad de los comunicantes y no sufriendo más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del establecimiento.

Una breve aproximación a la cuestión, lleva a entender que, cuando la Administración apoye en esta causa la denegación de una comunicación de este tipo, han de concurrir necesariamente razones de seguridad referidas a peligros actuales o futuros.

De la normativa que regula las comunicaciones entre internos, familiares y amigos, no se desprende que el tipo de delito ni la anterior estancia en prisión sea motivo para la denegación de una concreta modalidad de comunicaciones. Si la legislación señalada no distingue a los presos en función de sus delitos para modular el disfrute de estas comunicaciones, no parece correcto que la Administración penitenciaria lo haga por la vía de hecho, sin valorar si concurren o no fundados motivos de seguridad a la hora de autorizar un tipo de comunicaciones con una persona concreta. Se ha apreciado, en el curso de investigaciones, que la Administración penitenciaria podría estar esgrimiendo argumentos que, si bien no son ajenos a lo dispuesto en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, suponen un exceso de discrecionalidad.

A la vista de lo expuesto, esta Institución ha valorado la conveniencia de efectuar la recomendación de que se realicen actuaciones tendentes al perfeccionamiento del procedimiento interno de valoración de las circunstancias que concurren en la autorización de las comunicaciones previstas en el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La presente recomendación fue aceptada en su totalidad, señalándose la remisión, a los directores de los centros penitenciarios, de las instrucciones oportunas para su cumplimiento.

4.1.13. Recomendación sobre las precauciones que deben adoptarse en las intervenciones de comunicaciones a internos

La Administración tuvo conocimiento, a través de sus servicios de seguridad, de que un abogado estaba enviando a un elevado número de presos un cuestionario de preguntas para su posterior reenvío y consideró, y así se participó por oficio a todos los centros penitenciarios, que el cuestionario remitido pudiera atentar a la seguridad del centro, interés del tratamiento, y al buen orden del establecimiento, considerándose conveniente la intervención de toda la correspondencia remitida por los internos a una determinada dirección.

Según la información disponible, los directores de los centros se limitaron a comunicar escuetamente la notificación de intervención a los juzgados de vigilancia penitenciaria y a los internos. En algunos casos, el texto era idéntico y únicamente varía el destinatario: el interno o el juez. El imprescindible control encomendado al juez de vigilancia penitenciaria por la normativa penitenciaria, y la pretensión de su máxima eficacia, hace aconsejable que, en casos como este, el

órgano jurisdiccional conozca desde el principio las bases fácticas en las que se apoyan las resoluciones administrativas a las que a través de su conocimiento confiere soporte.

Por todo lo anterior se ha estimado la conveniencia de realizar una recomendación al objeto de que, en casos de intervención de comunicaciones a internos, se extremen las precauciones en orden a una correcta actuación administrativa, respetando los requisitos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, e informando cumplida y detalladamente a los jueces de vigilancia penitenciaria de aquellos actos que suponen una limitación en los derechos de los internos.

Esta recomendación se aceptó en su totalidad, habiéndose procedido a impartir una serie de instrucciones a los directores de los centros penitenciarios, para su plena efectividad.

4.1.14. Recomendación sobre la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario por los directores de los centros penitenciarios

El artículo 75 del Reglamento penitenciario establece como principio general que los detenidos presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona, por la seguridad y buen orden del establecimiento, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de calificación .

El citado artículo no genera la facultad en favor del director de un establecimiento penitenciario de acordar limitaciones regimentales para el mantenimiento de buen orden de los mismos. Para la consecución de este objetivo la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 41 y siguientes prevé la existencia del régimen disciplinario. En el mismo sentido se orienta la redacción de los artículos 231 y siguientes del Reglamento penitenciario atribuyendo en su artículo 232 la competencia en esta materia a un órgano pluripersonal. Por consiguiente, las posibles limitaciones regimentales amparadas en el artículo 75, únicamente estarán justificadas, para el aseguramiento de la vida e integridad física del recluso. Si lo que se pretende salvaguardar es la seguridad y el buen orden del establecimiento, habrá de acudirse a las previsiones contenidas en los artículos 10, 16 y 64 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Esta Institución entiende que el mantenimiento de la seguridad y el buen orden de los establecimientos penitenciarios no es una potestad sino un deber de la Administración penitenciaria, y su valor es instrumental y no finalista. La seguridad y el buen orden no son valores que se justifiquen en sí mismos, no pueden ser desconectados del resto de la realidad penitenciaria. Su importancia radica en que operan como sustrato en el que se han de apoyar el resto de las actividades de la Administración penitenciaria.

Por ello se ha recomendado a la Administración penitenciaria que, en el ejercicio de sus competencias, dicte las órdenes oportunas para que la actuación de los directores de los centros penitenciarios, en relación con la aplicación del artículo 75 del Reglamento penitenciario, se adecue a las consideraciones anteriormente expuestas.

El criterio mantenido por el Defensor del Pueblo en esta recomendación no ha sido compartido en su totalidad por la Administración; si bien se ha hecho constar que, en la actualidad, se haya en proceso de elaboración una circular en la que se analizarán en profundidad

las valoraciones llevadas a cabo por esta Institución. A la vista de la contestación recibida se está realizando un seguimiento para conocer el contenido de tal circular.

4.1.15. Recomendación sobre nueva ubicación de los teléfonos públicos en el centro penitenciario de El Dueso

El Reglamento Penitenciario dispone que, a tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuando las comunicaciones orales deban ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el director del establecimiento, con informe previo de la junta de tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, lo acordará así en resolución motivada, que se notificará al interno, dando cuenta al juez de vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa si se trata de detenidos o presos.

Las comunicaciones telefónicas, siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan, se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos.

Una vez establecida la comunicación, la presencia del funcionario, para ser respetuosa con las premisas legales sobre el secreto de las comunicaciones de internos, requiere la existencia de ciertas condiciones para que no exista posibilidad material de que las comunicaciones telefónicas sean escuchadas voluntaria o involuntariamente.

En aquellos casos en los que el teléfono a utilizar por los internos se encuentre dentro de la oficina de los funcionarios de galería, resulta muy difícil conjugar el deber del funcionario de permanecer en su puesto de trabajo, con el derecho del interno a comunicar telefónicamente, sin que su conversación pueda ser escuchada, como sucedía en el departamento número dos de la prisión de El Dueso.

Por todo lo anterior se ha valorado la necesidad de formular la recomendación de que la Administración penitenciaria revise la situación de los teléfonos que utilizan los internos de centros penitenciarios para sus comunicaciones telefónicas, analizando si las condiciones en que se encuentran ofrecen suficientes garantías para el correcto desarrollo de las comunicaciones telefónicas no intervenidas conforme a los extremos expresados.

El Ministerio del Interior, tras un estudio pormenorizado de la situación de los centros penitenciarios en el territorio nacional, estima que en 59 de ellos las garantías de confidencialidad que ofrecen las instalaciones telefónicas destinadas a llamadas de internos es buena, regular en 5 y mala en 9, habiendo manifestado que las mejoras necesarias se llevarán a cabo cuando la situación de disponibilidad presupuestaria lo permita, por lo que debe entenderse que la recomendación se acepta parcialmente.

4.1.16. Recomendación sobre exención del pago de tasas en la renovación del documento nacional de identidad, a personas sin medios económicos

La desaparición de los padrones municipales de beneficencia ha creado un vacío legal respecto al mecanismo mediante el cual se acredita la insuficiencia de medios económicos para el pago de la tasa por renovación del Documento Nacional de Identidad.

Por ello se ha recomendado a la Dirección General de la Policía que lleve a cabo las actuaciones necesarias para proceder a la modificación del artículo 4 de la Ley 84/1978, de 28 de diciembre, que permita la acreditación de la carencia de medios económicos que puedan justificar la exención de las tasas de obtención o renovación del Documento Nacional de Identidad, a fin de garantizar la finalidad del precepto, y su adecuación al principio de capacidad económica proclamado en la Ley 8/1989, de 13 de abril de tasas y precios públicos.

La recomendación, aceptada por la Dirección General de la Policía, ha sido elevada a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, al objeto de que se inicien los trabajos previos que permitan las modificaciones legales necesarias, a fin de que se proceda a la exención de las tasas en la renovación del Documento Nacional de Identidad.

4.1.17. Recomendación sobre prohibición de internamiento para casos de devolución de ciudadanos extranjeros

Se ha detectado cómo, en algunos casos, funcionarios de policía han solicitado de la autoridad judicial la medida de internamiento para proceder a devolver a un ciudadano extranjero, sobre el que pesaba una orden de expulsión, con prohibición de entrada en territorio nacional, en contra de lo preceptuado en el artículo 123 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985.

Al objeto de corregir esta sobreactuación policial y como consecuencia de la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo, la Comisaría de Extranjería y Documentación procedió a difundir una circular el 17 de febrero de 1998, recordando la prohibición expresa, que recoge el artículo 123, apartado 4, del Reglamento de Ejecución de la Ley 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de solicitar de la autoridad judicial el internamiento de un extranjero al que se le aplique el procedimiento de devolución, que deberá efectuarse en el plazo máximo de 72 horas y que, de no poderse llevar a cabo, deberá ser puesto en libertad.

4.1.18. Recomendación sobre notificación de los decretos de expulsión, tanto a los interesados como a sus representantes legales

La presencia de un extranjero en un centro de internamiento que va a ser expulsado, supone habitualmente que el decreto acordando la expulsión sea notificado personalmente al interesado. No obstante, en algunos supuestos esta persona cuenta con un letrado que le asesora, más allá de lo que son las primeras diligencias tras su detención. La importancia, en este caso, de que el representante legal del interno reciba la notificación del decreto de expulsión es evidente.

Por este motivo, se recomendó a la Comisaría General de Extranjería y Documentación que debían de dictarse las oportunas instrucciones para que se notificasen los decretos de expulsión, bien a los interesados o a sus representantes legales, a la mayor brevedad posible, desde que aquéllos son dictados por las autoridades competentes, sin que se agote el plazo de diez días establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Esta recomendación se ha traducido en la Circular 23/1998, de 18 de junio de 1998, dictada por la Comisaría General de Extranjería y Documentación. Con ello se ha tratado de impulsar la eficacia del principio de tutela judicial efectiva, permitiendo que los representantes legales de los extranjeros internados puedan tener un más fácil acceso a los expedientes de expulsión, evitándose por otro lado el agotamiento del plazo de diez días previsto para poder llevar a cabo las notificaciones de las expulsiones.

4.1.19. Recomendación sobre presunción de la representación para la obtención de copias de documentos en expedientes sancionadores de tráfico

La petición de copias de documentos obrantes en expediente sancionador no debe incardinarse en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que exige la acreditación de la representación, en el supuesto de que el peticionario no sea el interesado.

Por el contrario se considera que esta petición es una gestión de mero trámite para lo cual se presume la representación, no exigiéndose por tanto la acreditación de la misma.

La Dirección General de Tráfico ha aceptado la recomendación, sin perjuicio de señalar que la cuestión ha quedado resuelta en la Instrucción 97/V-C-S-1 dictada con fecha 15 de enero de 1997.

4.1.20. Recomendación sobre constancia del carácter voluntario u obligatorio de las denuncias de tráfico

Las denuncias en materia de tráfico se pueden producir a consecuencia de la actuación de un agente o bien por denuncia de un particular. Esta distinción se materializa en la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial calificándolas en uno y otro caso como de carácter obligatorio o de carácter voluntario, respectivamente.

Esta circunstancia no aparece reflejada en los boletines de denuncia, lo que en sí mismo no tendría relevancia, si no fuese porque ello impide poder recusar al agente denunciante, en el primer caso, o restar, en el segundo, a la denuncia formulada su carácter de presunción de veracidad.

A pesar de que la Administración ha señalado que esta omisión no ocasiona indefensión, ya que el afectado puede pedir vista del expediente, donde consta la identificación de quién efectúa la denuncia, no obstante se ha considerado oportuno recomendar a la Dirección General de

Tráfico que se impartan las instrucciones precisas para que las jefaturas de tráfico hagan constar dicho carácter, indicando en uno y otro caso la identificación del denunciante en cumplimiento de lo exigido en el artículo 75 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

La Dirección General ha aceptado la recomendación señalando que se han impartido instrucciones, al objeto de que conste en el boletín de denuncia el carácter voluntario u obligatorio de la denuncia formulada.

4.1.21. Recomendación sobre la necesidad de modificar la normativa de convalidaciones vigente en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, por estar obsoleta

En el curso de la investigación iniciada para conocer los fundamentos jurídicos en los que se basaba la Universidad Nacional de Educación a Distancia para denegar la solicitud de convalidación formulada por un estudiante de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, se comprobó que aquéllos se basaban en normas expresamente derogadas por la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y por el Real Decreto 1497/1987, por el que se establecen directrices generales comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

En consecuencia, se recomendó al Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia la modificación de la normativa de convalidaciones vigente en la mencionada Universidad, así como la revisión de las normas que para la convalidación de estudios cursados en centros universitarios españoles se estuvieran aplicando por todas las comisiones de convalidación de dicha Universidad para comprobar si se encuentran o no en vigor.

Esta recomendación fue aceptada expresamente e iniciadas las actuaciones para su puesta en práctica.

4.1.22. Recomendación sobre la admisión de alumnos en cualquier universidad pública cuando en su distrito universitario los estudios que desean realizar sólo se imparten en centros universitarios de titularidad privada

El Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, establece los criterios de prioridad para la admisión de alumnos en centros en los que la demanda de plazas es superior a su capacidad, siendo uno de ellos que no se impartan los estudios elegidos en la universidad que a cada alumno le corresponda por razón de residencia.

Con motivo de las quejas remitidas por varios alumnos residentes en Valencia, que deseaban iniciar estudios de veterinaria, se comprobó que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.1 del mencionado real decreto las distintas universidades excluían sus solicitudes del criterio de prioridad señalado, toda vez que tales estudios se impartían en un centro de titularidad privada adscrito a la Universidad Politécnica de Valencia.

Esta actuación llevaba a situaciones de evidente discriminación para los alumnos afectados, ya que el especial régimen académico y económico de los centros adscritos limita extraordinariamente las posibilidades reales de incorporación de estos alumnos a la universidad, por lo que se recomendó a la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación y Desarrollo que se efectuara la oportuna aclaración del artículo 4.1 del repetido real decreto, promoviendo en su caso la modificación de su texto, en orden a que para el acceso a los centros universitarios en los que la demanda de plazas es superior a su capacidad, las universidades consideren prioritariamente las solicitudes de alumnos que deseen realizar estudios no impartidos en ningún centro de la universidad que les corresponda, entendiendo excluidos los centros docentes adscritos a la misma mediante convenio.

Esta recomendación fue expresamente aceptada y su contenido quedó recogido en el artículo 12 del Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, por el que se regulan los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios de los estudiantes que reúnan los requisitos legales necesarios para el acceso a la Universidad.

4.1.23. *Recomendación sobre la concesión de la ayuda a los alumnos de enseñanzas medias y universitarias para los gastos de residencia fuera del domicilio familiar*

El Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, y en aplicación del mismo las órdenes ministeriales que anualmente convocan estas becas, prevén la concesión de una ayuda específica para los gastos de residencia fuera del domicilio familiar cuando el alumno acredite que por razón de la distancia entre el domicilio familiar y el centro docente y los medios de comunicación existentes, tiene que residir fuera del domicilio familiar durante el curso, pudiendo entenderse como tal domicilio el más próximo al centro docente.

La recomendación se dirige a evitar que siga aplicándose por los órganos de selección la interpretación que considera como domicilio familiar a estos efectos cualquier vivienda que, siendo propiedad de algún familiar, radique en la localidad donde el solicitante realice sus estudios, sin distinguir para ello si los propietarios forman o no parte de la unidad familiar, e independientemente del porcentaje de propiedad que pudiera corresponderles, para lo cual resulta preciso que el Ministerio de Educación y Cultura determine en las sucesivas convocatorias de una forma más explícita qué debe entenderse por «domicilio de la familia».

Esta recomendación fue expresamente aceptada por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa, e iniciadas las actuaciones para recoger su contenido en la próxima convocatoria de becas y ayudas al estudio de carácter personalizado para estudios universitarios y medios.

4.1.24. *Recomendación sobre adecuación de las notificaciones, en los procedimientos de asignación de vacantes docentes en régimen de interinidad, a las prescripciones de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*

Esta Institución comprobó que en la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Soria, por la urgencia con la que se debía atender a la cobertura de sustituciones de personal docente, se incumplían las garantías procedimentales establecidas en la Ley 30/1992, limitándose la notificación a una llamada telefónica que en caso de ausencia del interesado en el momento de la llamada lo hacía decaer en sus derechos, procediéndose al nombramiento interino del siguiente candidato que figurase en la lista de aspirantes a interinidades de la citada dirección provincial.

La recomendación dirigida en el pasado ejercicio a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Soria para que las notificaciones que practicase en lo sucesivo en los meritados procedimientos de asignación de vacantes docentes en régimen de interinidad se ajustasen de forma estricta a las prescripciones legales vigentes en materia de notificaciones contenidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha debido ser reformulada en el año a que se refiere el presente informe una vez resuelto el recurso administrativo interpuesto por la interesada ante la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura al haber pospuesto la dirección provincial su pronunciamiento sobre la resolución de esta Institución a la conclusión del citado expediente de recurso.

La recomendación fue expresamente aceptada por la dirección provincial que ha comunicado a esta Institución las formas concretas de actuación que tiene previsto aplicar en lo sucesivo a efectos de notificación de vacantes a los profesores que figuran en las listas de contratación de interinos, con la finalidad de adecuarse de modo estricto a las prescripciones contenidas en la ley procedimental mencionada.

Esta Institución ha manifestado a la repetida dirección provincial que las fórmulas de notificación que tiene previsto utilizar —notificación telefónica personal y en caso de ausencia del interesado notificación mediante telegrama— resultan, en principio, correctas siempre que se articulen de manera que permitan tener constancia de su recepción por el interesado y de la fecha en que tenga lugar, y empiecen a surtir efectos, en relación con el cómputo de plazos para la aceptación de la vacante ofertada, únicamente a partir de la fecha acreditada de su recepción por el interesado.

4.1.25. *Recomendación para que se consideren como responsabilidades familiares, a los hijos procedentes de uniones anteriores del cónyuge del solicitante del subsidio de desempleo*

La denegación del subsidio de desempleo a aquellos solicitantes que hacían constar como responsabilidades familiares a los hijos de su cónyuge, procedentes de uniones anteriores, dio lugar a la formulación de una recomendación, a fin de que se modifique el criterio mantenido por el Instituto Nacional de Empleo, al estimarse que no existe base para entender que de la unidad

familiar prevista en el artículo 215.2 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, deban excluirse los hijos de uno de los cónyuges, ya que otra interpretación haría de peor condición a dichos hijos que a los menores acogidos.

Esta recomendación fue aceptada parcialmente, al haberse remitido a todas las direcciones provinciales de dicho instituto las correspondientes instrucciones en el sentido recomendado. Sin embargo, no se aceptó la parte de la recomendación relativa a la revisión de los expedientes denegados por aplicación del criterio que había venido utilizándose, excepto cuando se tratase de reducciones previas o de actuaciones jurisdiccionales pendientes de la fecha de la modificación del criterio, ya que a las mismas resulta aplicable la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, en la sentencia de 23 de septiembre de 1997. A tal efecto, se argumentaba la necesidad de garantizar la igualdad de trato a todos los afectados, por cuanto las denegaciones habían podido recurrirse ante el orden jurisdiccional social, habiendo obtenido, en unos casos, sentencias favorables y, en otros, contrarias a los intereses de los afectados, además de no haberse solicitado el subsidio en un número indeterminado de supuestos, al considerar los posibles beneficios que no les eran de aplicación.

4.1.26. Recomendación sobre la tarifa eléctrica aplicable a las instalaciones de desalación de agua de mar

La aprobación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establece una nueva regulación del régimen especial de producción eléctrica, a la que pueden acogerse las instalaciones de desalación de agua de mar, en igualdad de condiciones que el resto de tecnologías de generación. En consecuencia, han quedado derogados los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Real Decreto 1327/1995, de 28 de julio, en virtud de la disposición transitoria única de la citada Ley del Sector Eléctrico.

Sin embargo, el Ministerio de Industria y Energía considera que el párrafo tercero del citado artículo 6 del real decreto se encuentra en vigor, sin aportar una justificación razonable de la vigencia del referido precepto. La aplicación del mismo origina, a juicio de esta Institución, un posible trato discriminatorio de las instalaciones de desalación respecto a otras instalaciones eléctricas, ya que dicha norma impide que las instalaciones desaladoras de aguas de mar puedan acogerse al beneficio de complemento tarifario por interrumpibilidad.

La única argumentación ofrecida por la Administración es que el artículo 6.3 del Real Decreto 1327/1995 continúa en vigor, por cuanto no se opone a ningún precepto de la Ley 54/1997, por lo que a los suministros de energía eléctrica destinados a las instalaciones de desalación no les resulta de aplicación dicho complemento de potencia hasta que no se lleve a efecto el desarrollo de la ley antes citada en sus aspectos tarifarios.

Por otra parte, las instalaciones desaladoras de agua de mar se podrían acoger al citado complemento de interrumpibilidad si detienen en un momento determinado de su actividad su funcionamiento en pequeños períodos, para ofertar la potencia contratada a la red eléctrica y así beneficiarse de las bonificaciones que ello conlleva, lo que reduciría considerablemente los costes de desalación y permitiría acometer proyectos que, hoy por hoy, se descartan por ser inviables económicamente.

Por ello y considerando que el principio constitucional de igualdad en aplicación de la ley obliga a un tratamiento igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, se recomendó a la Secretaría de Estado de Energía y Recursos Minerales, del Ministerio de Industria y Energía, que de acuerdo con dicho principio, realice una interpretación sistemática de la normativa aplicable a las instalaciones desaladoras de agua de mar, de tal manera que estas industrias puedan acogerse al complemento por interrumpibilidad desde la aprobación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y desaparezca el trato diferenciador y discriminatorio actualmente existente hacia ellas, al comparar las tarifas que se les aplican con las de otros consumidores de energía eléctrica.

La efectiva aplicación de esta recomendación se halla pendiente de la aprobación del correspondiente real decreto que, según ha informado el departamento competente, si se aprueba en los términos que se contienen en el proyecto actual, incluirá la regulación de las plantas de desalación, con lo que quedará derogado el Real Decreto 1327/1995, en lo que se refiere a la eliminación de la limitación del complemento por interrumpibilidad.

4.1.27. Recomendación para que se apruebe el reglamento de desarrollo de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, sobre determinación de índices de calidad del suministro eléctrico por zonas geográficas y regulación de reducciones de facturación en el caso de deficiencias del servicio

El artículo 48 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establece que la Administración General del Estado determinará unos índices objetivos de calidad del servicio, así como unos valores entre los que estos índices pueden oscilar, a cumplir tanto a nivel de usuario individual, como para cada zona geográfica atendida por un único distribuidor. Estos valores se encontraban establecidos por el artículo 71 del Real Decreto 1075/1986, de 2 de mayo, por el que se aprueban las normas sobre las condiciones de los suministros y la calidad del servicio eléctrico, cuya aplicación fue dejada en suspenso por el Real Decreto 162/1987, de 6 de febrero, sobre tarifas eléctricas.

Las demoras producidas en el establecimiento reglamentario de estos parámetros de control impiden exigir a las empresas suministradoras la prestación de un servicio normalizado en todo el territorio nacional, así como la realización de reducciones de facturación en aquellas zonas, especialmente rurales, donde el servicio se sigue prestando de forma defectuosa.

La Dirección General de la Energía ha aceptado esta recomendación, informando de que el correspondiente proyecto de reglamento se encuentra en avanzado estado de elaboración.

4.1.28. Recomendación sobre la aceptación de documentos en registros públicos

La norma básica reguladora de la aceptación de documentos en los registros de la Administración, que se recoge en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, fue desarrollada respecto de la Administración militar por la Instrucción de la Secretaría de Estado de Administración militar, de 18 de marzo de 1993. En el apartado 3.3 de esta instrucción se dispone que las solicitudes relacionadas con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y

material, con la instrucción y formación militar y, en general, aquellas otras vinculadas directamente con el servicio, deberán ser cursadas por el conducto militar reglamentario.

La Delegación del Gobierno en Aragón, al amparo de lo previsto en dicha norma, no admitía en su registro general los escritos dirigidos a los centros de reclutamiento por los objetores de conciencia que ejercen los derechos que la Constitución y la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, les reconocen, lo que suponía provocar una disfunción en la necesaria coordinación entre la Administración militar y el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia.

En consecuencia, se recomendó a la Delegación del Gobierno en Aragón que modificase el criterio general adoptado para la aceptación por su registro general de documentos cuyo destinatario sea la Administración militar, según el cual no procede aceptar los escritos que traten sobre las materias mencionadas en el apartado 3.3 de la Instrucción número 25/1993, de 18 de marzo, y se atenga en lo sucesivo a lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin establecer restricciones innecesarias y carentes de fundamento legal a los derechos de los ciudadanos.

La Delegación del Gobierno en Aragón, aunque entiende que venía actuando correctamente, ha manifestado que acepta la recomendación que le ha sido formulada.

4.1.29. Recomendación sobre coordinación de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, en intervenciones a gran escala, para el control del tráfico de estupefacientes

Las actuaciones, como la llevada a cabo por la Delegación del Gobierno en Madrid impermeabilizando policialmente distintos barrios de la periferia de la capital, para evitar el tráfico de estupefacientes, aun considerándose una actuación positiva, ha servido para recomendar la necesidad de que, ante intervenciones de gran envergadura, la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas debe coordinar todo el operativo necesario para este tipo de actuaciones en el que se precisa la intervención policial y de unidades de atención sanitaria al efecto.

La Delegación del Gobierno en Madrid comparte la recomendación señalando que la observará, en lo sucesivo, si fuera necesario desarrollar algún tipo de operación como la que se ha llevado a cabo.

4.1.30. Recomendación sobre el carácter meramente informativo o, en su caso, de notificación administrativa, de las informaciones publicadas en tabloneros de anuncios

A raíz de la tramitación de una queja, pudo constatarse que la ubicación de la información facilitada en los tabloneros de anuncios del Ministerio de Sanidad y Consumo sobre las distintas fases de las pruebas selectivas para el programa de formación de la especialidad en enfermería obstétrica—ginecológica (matronas) no se correspondía con el tablón y rótulo del personal al que iba dirigido, figurando en tablón inapropiado. De otra parte, no existía una diferenciación entre

las hojas que constituían notificación administrativa y aquellas que no lo eran. Al considerarse que estas circunstancias pudieron inducir a error a una de las participantes en dichas pruebas, se apreció la conveniencia de remitir una recomendación a la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo, a fin de que se instruya adecuadamente a los ciudadanos acerca del carácter meramente orientativo o, en su caso, de notificación administrativa, de la información facilitada en los tablones de anuncios del citado Ministerio.

La recomendación ha sido aceptada.

4.1.31. *Recomendación sobre la valoración de la experiencia profesional, en el baremo para la selección del personal del Instituto Nacional de la Salud, sin establecer diferencias entre la valoración dada a los servicios prestados a esa entidad gestora y los desempeñados en otros servicios de salud en puestos de trabajo similares*

La valoración diferente de los servicios prestados en el Instituto Nacional de la Salud y en otros servicios de salud en puestos de trabajo similares, a efectos del acceso a plazas de técnico especialista de laboratorio, motivó que se recomendara la supresión de esta diferencia de tratamiento, por considerarla no acomodada a los principios que rigen el acceso al empleo público.

La recomendación ha sido aceptada.

4.1.32. *Recomendación sobre la preservación de los principios de mérito, capacidad y publicidad en la determinación de las pruebas selectivas y en el desarrollo de las mismas*

Creada la Fundación «Hospital Alcorcón» y siendo necesaria la dotación inicial del personal al servicio de dicho centro, se realizó el proceso selectivo correspondiente, presentándose queja respecto de la idoneidad del referido proceso.

El asunto se centraba fundamentalmente en las medidas de seguimiento del proceso selectivo y de garantía de los principios de mérito y capacidad, así como en las técnicas utilizadas para garantizar el anonimato de los participantes en las pruebas selectivas.

Analizada la queja y el resultado de las investigaciones seguidas con motivo de la misma, se formuló recomendación a efectos de que fueran impartidas directrices de carácter general para que en los procesos de selección de dicha fundación, sin perjuicio de la intervención de empresas especializadas, se garantice la acomodación de las pruebas a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, mediante la intervención de la dirección gerencia del ente fundacional.

La recomendación ha sido aceptada.

4.1.33. Recomendación sobre el derecho a tener acceso a información sanitaria de sus hijos por parte del titular de la patria potestad, cuando se encuentra legalmente separado

El criterio aplicado por el Hospital Universitario «Marqués de Valdecilla», de Santander, consistente en no facilitar información a los titulares de la patria potestad que no tienen la guarda y custodia de sus hijos, remitiéndose en caso conflicto a lo que dispusieran los órganos judiciales o el ministerio fiscal, aconsejó que se remitiera a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Cantabria una recomendación, para que se facilite información sobre la asistencia prestada a los hijos de los titulares de la patria potestad que, estando separados de su cónyuge, no tuvieran la guarda y custodia de aquellos, mientras no tuvieran suspendidas o limitadas las facultades inherentes a la patria potestad.

La recomendación ha sido aceptada.

4.1.34. Recomendación sobre el procedimiento de consulta de los expedientes que afectan al dominio público hidráulico

Ante esta Institución se formuló una queja por una asociación porque los interesados en examinar un expediente relativo al dominio público hidráulico tenían que desplazarse a centenares de kilómetros, dado que solamente se encontraba en la sede de la confederación hidrográfica, por lo que solicitaba que también se pudiera tener acceso en el ayuntamiento más afectado por el proyecto a autorizar.

Admitida a trámite la queja, el Ministerio de Medio Ambiente remitió los informes que habían elaborado al respecto las diferentes confederaciones hidrográficas. Del estudio de los mismos se pudo deducir que existía una disparidad de criterios de actuación administrativa entre los diferentes organismos de cuenca en orden a facilitar a los ciudadanos el acceso a los expedientes que afectaban al dominio público hidráulico durante los períodos de información pública, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 109-2 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

Por ello se recomendó al citado departamento ministerial que, con el fin de unificar los criterios de actuación a que deben sujetarse las confederaciones hidrográficas en la tramitación de los expedientes en los que existan un período de información pública por afectar al dominio público hidráulico, se modificara la redacción actual de los apartados segundos de los artículos 106 y 109 del Real Decreto 849/1986 de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, para que los peticionarios de autorizaciones o concesiones administrativas aportasen una copia más de la documentación que ya tenían que presentar anteriormente, la cual se remitiría al ayuntamiento en cuyo término municipal se fuese a llevar a cabo esa actuación solicitada.

De esta forma, los ciudadanos que pudieran resultar afectados de forma particular así como el público en general tendrían una mayor accesibilidad a la información medioambiental, evitándose los largos desplazamientos que hasta ahora tenían que hacer hasta la sede de los organismos de cuenca o hasta las dependencias auxiliares o unidades administrativas que, en ocasiones, están radicadas en otras provincias.

La recomendación ha sido aceptada y, en tanto se produce la modificación normativa recomendada, se efectuará una implantación progresiva interna de su contenido.

4.1.35. Recomendación sobre el cumplimiento de los plazos en los procedimientos administrativos

A través de la queja presentada por un ciudadano de Oviedo, se ha podido conocer que la Consejería de Fomento del Principado de Asturias recibió su recurso de súplica ante el Consejo de Gobierno y no lo trasladó al órgano encargado de su resolución hasta transcurridos casi nueve meses desde la fecha de su recepción.

En este sentido es preciso tener en cuenta que según el artículo 28 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, el recurso de súplica ante el Consejo de Gobierno se regirá por las reglas establecidas para el recurso ordinario.

La sección segunda del capítulo II del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula el recurso ordinario, en su artículo 116, punto segundo, establece que si el mismo se hubiera presentado ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.

Además, el punto tercero de ese artículo señala al titular del órgano que dictó el acto recurrido como responsable directo del cumplimiento de la obligación anterior.

En consecuencia, se recomendó a la Consejería de Fomento del Principado de Asturias que impartiese de manera inmediata las instrucciones que se considerasen necesarias para asegurar que, en el futuro, se cumpla el plazo estipulado en el artículo 116.2 de la Ley 30/1992, para dar traslado al Consejo de Gobierno de los recursos de súplica que se presenten en dicha Consejería por aplicación del artículo 28 de la Ley 2/1995, del Principado de Asturias.

La Consejería ha remitido informe en el que se expresa que, a la vista de la recomendación realizada por el Defensor del Pueblo, la Secretaría General Técnica ha enviado a las distintas direcciones regionales y servicios que componen la consejería una instrucción sobre la tramitación de los recursos de súplica.

4.1.36. Recomendación sobre elaboración de un reglamento de usuarios del teleférico de Fuente Dé

Un ciudadano expuso las dificultades e inconvenientes que hubo de soportar como consecuencia de la falta de organización en la admisión de usuarios e información del teleférico de Fuente Dé. Lo denunció en un libro de reclamaciones a nombre del «Ministerio de Obras Públicas, Director General de Transportes Terrestres —Delegación Provincial—, Estación Superior Teleférico de Fuente Dé», además de solicitar la devolución del importe del viaje, sin que se le entregase copia de su denuncia.

Toda vez que la empresa que prestaba el servicio es de titularidad autonómica, se procedió a admitir la queja y, en consecuencia, la Institución se dirigió a la Consejería de Turismo, Transportes, Comunicaciones e Industria de la Comunidad de Cantabria en solicitud de informe. A la vista de la información suministrada por ésta, y tras varios escritos, se efectuó una recomendación, en el sentido de que por dicha administración se elaborase un reglamento de usuarios, en el que se recogiesen las normas de utilización, así como los derechos y obligaciones de los mismos, que deberían estar a disposición de los viajeros y bien visible en las estaciones. Asimismo, se le sugirió que se informase al interesado sobre la tramitación dada a su reclamación conforme a la normativa vigente. La recomendación ha sido íntegramente aceptada.

4.1.37. Recomendación sobre el derecho a la vivienda de los extranjeros

La Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León desestimó la solicitud de vivienda presentada por un ciudadano de nacionalidad marroquí, residente en España, por no ser el interesado ciudadano comunitario.

El citado departamento argumentó, en apoyo de su decisión, que tanto el tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 (artículos 52 y 59), como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas 63/1986, amparaban la decisión de no permitir el acceso a una vivienda de promoción pública a ciudadanos no originarios de un país de la Unión.

Esta Institución entiende, sin embargo, que la normativa y jurisprudencia citadas pretenden establecer la garantía de acceso a una vivienda de promoción pública para los ciudadanos nacionales de un Estado de la Unión Europea en cualquiera de los demás Estados miembros con las mismas posibilidades que los propios nacionales, lo que no debe suponer la imposibilidad de que los nacionales de terceros países tengan o no derecho a acceder a dichas viviendas, cuestión que, en todo caso, debe ser dilucidada a partir de la normativa propia de cada Estado miembro.

En consecuencia, se consideró inadecuada la interpretación de que el artículo 47 de la Constitución que reconoce el derecho a una vivienda digna sea un derecho exclusivo de los españoles, ya que, por otra parte, el artículo 13 de la norma suprema señala que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el título I.

Por todo lo cual, se formuló a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León la recomendación para que adecue sus actuaciones al marco que establece la Constitución española, de forma que cuando analice las solicitudes de viviendas de promoción pública no rechace las presentadas por nacionales de países ajenos a la Unión Europea, a las que debe aplicarse la normativa vigente sin discriminación alguna basada en la nacionalidad que no esté amparada legalmente.

La Consejería de Fomento remitió informe en el que consta la aceptación explícita de la recomendación.

4.1.38. Recomendación sobre adecuación de las instalaciones del centro de menores «Zambrana», de Valladolid

En el curso de la visita efectuada por esta Institución al centro de menores «Zambrana», de Valladolid, se comprobaron deficiencias de diversa índole, que aconsejaron la conveniencia de recomendar a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León la adopción de determinadas medidas en orden a su subsanación.

La recomendación ha sido aceptada.

4.1.39. Recomendación sobre el desarrollo y aplicación de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística de Cataluña, dirigida al Presidente de la Generalidad de Cataluña

Analizada detalladamente la Ley de Política Lingüística de Cataluña, el Defensor del Pueblo decidió no interponer recurso de inconstitucionalidad contra ella, por considerar que sus preceptos podían tener una interpretación conforme con la Constitución. No obstante, y con la finalidad de impedir que en el desarrollo reglamentario y en los actos de aplicación de dicha ley pudieran generarse situaciones contrarias a la plena efectividad de los derechos lingüísticos de los ciudadanos, se recomendó al Presidente de la Generalidad que evitase la adopción de cualquier medida que pudiera implicar un deber general de conocimiento de la lengua catalana o una exclusión sistemática de la lengua castellana en el uso oficial en la Comunidad Autónoma.

Asimismo, se le sugirió también que iniciase las actuaciones procedentes para modificar determinados preceptos de la Ley 1/1998, cuyo desarrollo reglamentario y cuya aplicación pudieran presentar un mayor grado de incertidumbre en cuanto a la salvaguarda de los derechos lingüísticos de los ciudadanos desde el punto de vista que dio lugar a esta recomendación.

El Presidente de la Generalidad mediante escrito de fecha 4 de mayo de 1998 acusó recibo de las recomendaciones efectuadas, poniendo expresamente de manifiesto, entre otras consideraciones, el propósito del Gobierno de la Generalidad de «promover una aplicación de la ley dialogada y concertada con todos los sectores socioeconómicos propiciando acuerdos o convenios con los agentes sociales y los colectivos afectados para conseguir que las disposiciones legales se inserten de manera natural en la realidad que regulan».

4.1.40. Recomendación sobre el desarrollo y aplicación de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística de Cataluña, dirigida al Parlamento de Cataluña

El Defensor del Pueblo, una vez analizada detalladamente la Ley de Política Lingüística de Cataluña, decidió no interponer recurso de inconstitucionalidad contra ella al considerar que sus preceptos podían tener una interpretación conforme con la Constitución. No obstante, y con la finalidad de impedir que en el desarrollo reglamentario y en los actos de aplicación de dicha ley pudieran generarse situaciones contrarias a la plena efectividad de los derechos lingüísticos de los ciudadanos, se recomendó al Presidente del Parlamento de Cataluña que evitase la adopción de medidas que, de cualquier manera, implicasen un deber general de conocimiento de la lengua catalana o una exclusión sistemática de la lengua castellana en el uso oficial dentro de la

Comunidad Autónoma.

Asimismo sugirió, al citado Parlamento, que iniciase las actuaciones procedentes para modificar determinados preceptos de la Ley 1/1998 cuyo desarrollo reglamentario y cuya aplicación pudiera presentar un mayor grado de incertidumbre en cuanto a la salvaguarda de los derechos lingüísticos de los ciudadanos desde el punto de vista que dio lugar a esta recomendación.

El Presidente del Parlamento de Cataluña acusó recibo de las recomendaciones mediante escrito de 15 de abril de 1998, en el que asimismo daba cuenta del Acuerdo de la Mesa del día anterior de trasladar dichas recomendaciones a los Grupos Parlamentarios, a los efectos oportunos.

4.1.41. Recomendación sobre las situaciones que justifican la necesidad de vivienda

El artículo 8.1 del Decreto 114/1996, de 25 de julio, de adjudicación de viviendas de la Comunidad de Madrid, enumera siete circunstancias hipotéticas aplicables al solicitante de una vivienda, las cuales le permitirían participar en los correspondientes procedimientos de selección, siempre que cumpla los demás requisitos recogidos en otros artículos.

La Institución estimó que el apartado f) del artículo 8.1 del citado decreto, que establece la necesidad de vivienda de promoción pública para aquellas personas que van a quedar de forma inmediata privadas de la vivienda que ocupan a título de inquilino, como consecuencia de un procedimiento de desahucio judicial o administrativo, es aplicable al caso de un ciudadano que, en el momento de presentar su solicitud, había sido advertido por la comunidad de propietarios de que iba a ser suprimido el servicio de portería en el que hasta entonces él había venido trabajando y que, por tanto, debía proceder a abandonar la vivienda que tenía a su disposición en el edificio, como consecuencia de la relación laboral.

Esta situación se puede dar con cierta frecuencia, pues hay bastantes profesionales a los que se les concede el uso de una vivienda como parte de la contraprestación que reciben por sus servicios, de tal forma que, cuando dejan de prestarlos, están obligados a desalojar dicha vivienda, por lo que, cuando estos profesionales cesan en sus funciones, normalmente no tienen otra posibilidad para acceder a una vivienda digna que la adjudicación de una de promoción pública, dados los elevados precios de los pisos que se ofrecen en el sector privado.

Por ello, se recomendó a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid que se modifique el artículo 8.1 del Decreto 31/1998, a efectos de que, en el listado de situaciones que justifican la necesidad de una vivienda, se dé cabida al supuesto de quedar privado de la vivienda por el cese de prestación de los servicios profesionales que dan derecho al uso de la misma. O, en su defecto, para que, por la analogía que guarda esta situación con otras ya contempladas, la misma pueda entenderse incluida, a través de una interpretación más flexible del contenido de dicho artículo.

La Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid comunica, en relación con esta recomendación que el nuevo decreto 31/1998 ha incorporado un

supuesto que permitiría recoger la situación que ha dado lugar a la citada recomendación puesto que se trataría de una vivienda en la que se residiría en precario, sin contraprestación pecuniaria del ocupante, y con consentimiento de uso del propietario, en tanto que la comunidad de propietarios permita el uso de la vivienda mientras se mantiene vigente el contrato. En el supuesto de que el solicitante abonara una determinada cantidad por el uso de esa vivienda se reconduciría el caso al supuesto de alquiler previsto en la misma norma.

En conclusión, la consejería entiende que el supuesto que dio lugar a la recomendación se puede solucionar mediante la actual regulación de la materia.

Dado que en la recomendación remitida se daba la opción de que la situación que ha motivado esta queja pudiera entenderse incluida, a través de una interpretación más flexible del contenido del decreto 31/1998, se deduce la aceptación de la misma.

4.1.42. Recomendación sobre exención del pago del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana

Se han venido planteando diversos problemas en relación con la exigencia del pago del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana que el Instituto Nacional de la Vivienda de Madrid hace a los adjudicatarios de viviendas públicas, a pesar de que desde la entrada en vigor al menos de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, el citado instituto está exento del pago del citado impuesto.

Esta Institución no comparte la argumentación de que con anterioridad a la Ley 39/1988 sería de aplicación el texto refundido de la Ley de Régimen Local de 1955, según el cual el citado instituto vendría obligado a resarcir al adquirente del importe del impuesto, pero sólo del principal de la deuda exigida y no de los recargos que, en su caso, exigiera la Administración Municipal.

En este sentido parece que, con la entrada en vigor del Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, que desarrolla la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, queda derogado el artículo 518 del citado texto refundido, y son de aplicación estos nuevos textos legales, a partir de los cuales deberá fijarse la posición del Instituto de la Vivienda de Madrid en relación al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos.

De acuerdo con esta normativa y con la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, el sujeto pasivo del impuesto es el enajenante, en este caso el instituto, pero el adquirente ejerce de sustituto del contribuyente ante el órgano de recaudación. Y según el artículo 90.1 del Decreto 3250/1976, están exentos del pago del impuesto como contribuyentes, entre otros, el Estado y sus organismos autónomos. Pero la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, sobre financiación de las Comunidades Autónomas, en su artículo 2.3 establece para éstas el mismo tratamiento fiscal que para el Estado, lo que significa que los organismos autónomos de las Comunidades Autónomas, como el instituto, también están exentos. Posteriormente, y de una manera más clara, si cabe, se reitera esa exención en el artículo 353.1.a del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de Régimen Local.

A la misma conclusión se llega sin necesidad de recurrir a la Ley Orgánica 8/1980, pues el Instituto, en su día, se subrogó en los derechos y obligaciones del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, organismo autónomo de carácter estatal y, por tanto, directamente incluido en la exención contemplada en el artículo 90.1 del Decreto 3250/1976.

Así, pues, a juicio de esta Institución, el Instituto Nacional de la Vivienda de Madrid está exento del pago del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos con anterioridad a la Ley 39/1988, cuando menos desde la entrada en vigor del Decreto 3250/1976, por lo que se ha recomendado al citado organismo que se adopten las medidas precisas para que, si se notifican liquidaciones en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana al amparo de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, se interpongan por ese instituto cuantos recursos sean necesarios para que se le reconozca su exención del pago del impuesto.

También se ha recomendado que, cuando al amparo de la normativa anterior a la Ley de Haciendas Locales se hubieran pagado por el adquirente, como sustituto del contribuyente, determinadas cantidades en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, como consecuencia de la falta de recurso en las instancias oportunas para defender la exención, se abone a los afectados la totalidad de las cantidades efectivamente pagadas por ese concepto, incluidos los recargos, costas e intereses, si los hubiere.

El Instituto ha comunicado que son muchos los recursos contencioso-administrativos formalizados por el Instituto de la Vivienda de Madrid que se encuentran pendientes de fallo y otros tantos los interpuestos, no aceptando la posibilidad de presentar recurso si la notificación se había cursado al adquirente.

En consecuencia, se ha considerado parcialmente aceptada esta recomendación y así se ha hecho saber al citado organismo.

4.1.43. Recomendación en relación con el deber de informar a los padres, tutores o guardadores sobre la situación en que se encuentran los menores bajo la guarda o tutela de una entidad pública

La tramitación de una queja, en la que se pudo constatar que la entidad pública encargada de la protección de menores en la Comunidad de Madrid había procedido al cese en la tutela de un menor y al traslado del expediente, una vez asumida aquella por la entidad competente de otra comunidad autónoma, sin informar a la madre de dicho menor del referido traslado, aconsejó que se dirigiera al Instituto Madrileño del Menor y la Familia una recomendación, a fin de que se impartieran las instrucciones oportunas para que, en estos supuestos, se informe a los padres, tutores o guardadores sobre la situación del menor, conforme a lo establecido en el artículo 172.1 del Código Civil y en el artículo 22 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A la recomendación se acompañaba un recordatorio del deber de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La recomendación ha sido aceptada.

4.1.44. Recomendación sobre la necesidad de regular el otorgamiento de licencias de demolición

La demolición de una antigua fábrica en Burgos por el sistema de voladura, obligó a desalojar a los vecinos de sus domicilios y a cerrar los locales, lo que fue cuestionado por los ciudadanos afectados, ya que consideraban que la indicada demolición implicaba un riesgo para sus bienes y que, además, había sido la empresa privada encargada de realizar las actuaciones la que les había obligado a adoptar tales decisiones, sin que hasta el día señalado para la voladura se reunieran en la zona las Fuerzas de Seguridad. Igualmente, los interesados se quejaban de que nadie les había mostrado la póliza de responsabilidad civil que, al parecer, tenía suscrita la citada empresa, ni conocían la cobertura de su vigencia.

En relación con estos hechos se pudo saber que el Ayuntamiento de Burgos no había dado respuesta a las peticiones realizadas por los vecinos, por lo que teniendo en cuenta la especificidad de las licencias de demolición por voladura, se resolvió dirigir a la citada corporación la recomendación para que se lleven a cabo los trámites necesarios para regular de forma especial el otorgamiento de licencias de demolición por el sistema de voladura, en los casos en que éstas tengan lugar en zonas urbanas, al objeto de garantizar la información y la participación vecinal.

El Ayuntamiento de Burgos ha comunicado su plena conformidad con la recomendación formulada expresando que la misma se tendrá presente a la hora de conceder licencias de demolición por voladura, en los casos en los que por la proximidad a otras edificaciones puedan afectar a los titulares u ocupantes de estas últimas.

4.1.45. Recomendación sobre modificación de la nueva Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid para posibilitar el ejercicio de la potestad sancionadora por órgano distinto al alcalde

El presidente de una asociación formuló una queja sobre la delegación efectuada por el alcalde del ejercicio de la potestad sancionadora en materia de infracciones de tráfico en el Concejal Delegado del Área de Hacienda y Economía.

Como la citada queja se presentó cuando todavía estaba en vigor la anterior ordenanza municipal de circulación, tras solicitar el correspondiente informe al Ayuntamiento de Madrid se procedió a la conclusión de la investigación al considerarse, entre otros motivos, que existía una cobertura jurídica suficiente para dicho ejercicio, a la vista de lo establecido en la Ley Especial para el Municipio de Madrid, así como en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 28 de noviembre de 1986, en relación con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además de ello, la Institución consideró que esa interpretación era la más favorable a los intereses del ciudadano ya que, de esa forma, se posibilitaba que el sancionado pudiese interponer un recurso administrativo que está contemplado en la citada Ley especial permitiendo con ello una nueva revisión del expediente y de las alegaciones expuestas por el mismo, toda vez que, si no existiera tal atribución, se aplicaría lo dispuesto en la citada Ley 30/1992, por lo que los ciudadanos tendrían que interponer directamente un recurso contencioso-administrativo (con los gastos de abogado y procurador que ello implicaba) contra las multas que les impusiera directamente el alcalde, al no existir en el ámbito local el recurso ordinario que sí se da en la Administración del Estado.

Sin embargo, como quiera que posteriormente se ha aprobado la nueva Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid, y en la misma se incluye el artículo 96, por el que modifica la atribución de competencias que anteriormente estaba en vigor, y aunque, en principio, la atribución a la alcaldía presidencia de la competencia sancionadora es conforme con lo dispuesto en el artículo 68.2 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, sin embargo, la delegación contenida en el mismo resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 127 de la ya citada Ley 30/1992.

Por ello, se recomendó que se procediera a modificar el contenido del mencionado artículo 96 de la nueva Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid, en el sentido de atribuir la competencia sancionadora, así como su ejercicio, directamente a un órgano municipal desconcentrado, plenamente identificado y jerárquicamente dependiente de la alcaldía-presidencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 127 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 10.3 del Real Decreto 1398/93, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que desarrolla el citado precepto legal.

Con posterioridad a dicha recomendación, ha sido modificado el citado artículo 127, en virtud de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

4.1.46. Recomendación sobre el cobro a los usuarios que viven en urbanizaciones, de unas tarifas diferentes a las que se aplican a los vecinos residentes en el casco urbano, en el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable

Ante esta Institución compareció un vecino del municipio de Montserrat (Valencia) exponiendo que a los vecinos residentes en una urbanización se les cobraba más caro el consumo de agua que a los que vivían en el casco urbano.

Por ello se recomendó al Ayuntamiento que se iniciara el procedimiento de modificación de las actuales tarifas de abastecimiento domiciliario de agua potable para que la cuota variable o de consumo que pagasen los usuarios de la urbanización fuese igual que la de los que viven en el núcleo de población en el que radica la capitalidad de ese municipio. En el supuesto de que existieran algunas razones objetivas de carácter técnico o económico que determinasen un mayor coste en la prestación de este servicio a las viviendas de la urbanización, se recomendó que se

aplicaran unas cuotas fijas o de servicio diferentes siempre que en la memoria económico-financiera que previamente se redactase se acreditase de forma suficiente tal incidencia.

Igualmente, se indicó a ese Ayuntamiento la posibilidad de que se incluyera en la modificación de esas tarifas unas bonificaciones para los consumos que realizasen determinados usuarios (con independencia del lugar donde se encontraran sus viviendas) atendiendo a la capacidad contributiva de los mismos, para lo cual se podría establecer unos criterios objetivos y con carácter general para todo el término municipal (números de miembros de la unidad familiar, ingresos que tiene la misma, etc.).

En la contestación dada por el Ayuntamiento se manifestaba que iban a iniciarse los trámites precisos para adecuar las tarifas del servicio domiciliario de agua potable al contenido de la recomendación formulada por esta Institución.

4.1.47. Recomendación sobre modificación de la ordenanza reguladora de la tasa por reparación y mejora de las vías públicas rurales

Se ha recomendado al Ayuntamiento que modifique la Ordenanza reguladora de la tasa por reparación y mejora de las vías públicas rurales del municipio de Sabiote, al existir una falta de adecuación de la figura tributaria elegida para la financiación de este gasto municipal y, en consecuencia, dicha actividad se financie con cargo a las contribuciones especiales, atendiendo a las normas contenidas en los artículos 28 y siguientes de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. La recomendación ha sido aceptada.

4.1.48. Recomendación sobre modificación de la ordenanza reguladora de la tasa por prestación de servicios urbanísticos y sugerencia para el inicio de un expediente de devolución de ingresos indebidos

Se ha recomendado al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid) que modifique la Ordenanza municipal reguladora de la tasa por prestación de servicios urbanísticos, en el sentido de no supeditar el alta ni el pago de la cuota del impuesto sobre actividades económicas a la solicitud de licencia de apertura de actividades empresariales, profesionales y artísticas, porque la mera presentación de la solicitud de licencia no legitima el inicio de la actividad correspondiente y, por tanto, no se produce el hecho imponible que determina el nacimiento de la obligación de pago del tributo.

Además, el artículo 91 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales y el artículo 5.3 del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas para la gestión del impuesto sobre actividades económicas, determina que las declaraciones del alta se realizarán en los 10 días hábiles inmediatamente anteriores al inicio de la actividad.

De otra parte, se ha sugerido al citado Ayuntamiento que devuelva a la contribuyente, conforme a las normas contenidas en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para devolución de ingresos indebidos, las cantidades abonadas en concepto de impuesto sobre actividades económicas por aquel período de tiempo en que todavía

no disponía de la licencia de apertura. La recomendación ha sido aceptada.

4.1.49. Recomendación sobre normativa que debe aplicarse en caso de retirada por la grúa municipal de un vehículo, correctamente estacionado cuando permanece varios días aparcado en el mismo lugar

El interesado formuló su queja porque el servicio de la grúa del Ayuntamiento de Tarragona había procedido a retirar su vehículo de donde estaba estacionado y se le había notificado la incoación de un expediente sancionador por infracción de la normativa de medio ambiente con la posibilidad de ser multado con 50.000 pesetas.

De la información facilitada por el Ayuntamiento se pudo deducir que no quedó acreditado que el vehículo del interesado llevara un determinado número de días estacionado en el mismo lugar, y se comprobó que para proceder a su retirada, también se había alegado que el citado vehículo tenía la Inspección Técnica de Vehículos caducada desde meses antes.

Por todo ello, se recomendó que, para poder considerarse que un vehículo ha cometido una infracción contra el artículo 39 de la Ordenanza Complementaria de Tráfico del Ayuntamiento de Tarragona, sea preciso que, al menos, durante dos días consecutivos sea denunciado por estar estacionado de forma continuada en el mismo lugar por tiempo superior a cuarenta y ocho horas debiéndose aportar otras pruebas que sirvan para acreditar que en ese tiempo no ha circulado (como la lectura del cuenta kilómetros, fotografías, declaraciones testificales, etc.).

Igualmente se recomendó que no se procediera a la retirada de un vehículo por el servicio de la grúa por el hecho de no haber pasado en el plazo establecido la Inspección Técnica de Vehículos ya que, en estos casos, la normativa aplicable tiene previsto otro tipo de actuaciones como son la denuncia por los agentes de la autoridad y su inmovilización y que ese retraso en pasar la Inspección Técnica de Vehículos no fuese considerado como un factor racional y fundado que permitiera acreditar que un vehículo estuviera abandonado.

Asimismo se recomendó que en aquellos casos en los que no quedara suficientemente acreditado que los vehículos estaban abandonados o estacionados en un mismo lugar durante más de 48 horas (como sucedía en la queja estudiada), ese Ayuntamiento no debía cobrar ninguna tasa por su retirada y depósito, ya que la actuación municipal resultaba indebida.

En su contestación, la Administración especificó que la actuación seguida en el caso concreto respetaba el contenido de la recomendación, razón por la cual se procedió al archivo del expediente.

4.1.50. Recomendación sobre el uso de la lengua cooficial en el impreso para la declaración del impuesto sobre actividades económicas del Ayuntamiento de Tarrasa (Barcelona)

La Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística de Cataluña, además de reconocer con carácter general a todos los ciudadanos su derecho a expresarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales, oralmente y por escrito, en las relaciones y actos públicos y privados (artículo 4.1.b),

especifica que en los procedimientos administrativos asiste a los ciudadanos el derecho a presentar documentos en castellano (artículo 10.1) aún cuando éstos se tramiten en lengua catalana.

Se ha observado la inexistencia de impresos redactados en lengua castellana o bilingüe para la declaración correspondiente al impuesto sobre actividades económicas del Ayuntamiento de Tarrasa, acompañándose aquéllos únicamente de unas instrucciones para la cumplimentación del mismo redactadas en castellano y en catalán.

Al ser tal declaración un documento que presenta un ciudadano ante una Administración pública, resulta innegable su derecho a realizarlo en la lengua oficial de su libre elección, por lo que si se impone el uso de un determinado formulario éste debe proporcionarse en la lengua que cada ciudadano elija para su presentación o, al menos, redactado en las lenguas cooficiales de cada comunidad autónoma, todo lo cual llevó a recomendar al Ayuntamiento de Tarrasa que, en lo sucesivo, se proporcionen a los ciudadanos los impresos en los que éstos deban formular declaraciones o iniciar procedimientos redactados en la lengua oficial o, al menos, en forma bilingüe.

Esta recomendación fue expresamente aceptada, y se adoptaron las medidas para que cualquier ciudadano pueda formular su declaración en la lenguas cooficiales.

4.1.51. Recomendación sobre modificación de la ordenanza fiscal de la tasa por prestación de servicios del cementerio municipal

Se formuló esta recomendación para que la corporación municipal modificase la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prestación de servicios del cementerio municipal de Uclés, que establece distintas cuantías, en dicha tasa, según las personas sean o no vecinas del municipio en el momento del óbito, por ser esa diferenciación contraria al principio de igualdad, consagrado en los artículos 14 y 31.1 de la Constitución española y, además, por vulnerar el principio de capacidad contributiva, recogido en el artículo 24 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. La recomendación fue aceptada.

4.1.52. Recomendación sobre instrucciones que deben dictar los Colegios de Procuradores con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar

Ante esta Institución compareció un ciudadano exponiendo que, en el mes de junio de 1997, cuando se encontraba en su centro de trabajo, dependiente de la Junta de Extremadura, apareció una persona, empleada del procurador que debía cumplimentar un oficio firmado por el juez de un Juzgado de Primera Instancia de Cáceres, dirigido a una sección de la indicada Junta de Extremadura. El mencionado oficio, en el que se solicitaba información sobre datos relativos a la nómina del compareciente, fue exhibido a la mayor parte de sus compañeros de trabajo.

Solicitado el oportuno informe a la Fiscalía General del Estado se pudo conocer que, efectivamente, el cumplimiento de la orden judicial, cuyo diligenciamiento se encargó a un procurador, se realizó sin garantizar el debido respeto a la intimidad personal y familiar

consagrado por el artículo 18.1 de la Constitución.

Por todo cuanto antecede, esta Institución efectuó una recomendación para que, por el Consejo General de los Procuradores, se haga saber a los colegios de procuradores que integran el mismo, que deben dictar las instrucciones necesarias, con la finalidad de que todas las actuaciones que practiquen los procuradores, derivadas del ejercicio de su profesión, se realicen con las garantías necesarias para salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, garantizado por el artículo 18.1. de la Constitución, de quienes son parte en el proceso.

Esta recomendación fue aceptada en su totalidad por el Consejo General de los Procuradores que recabó a sus colegiados, la necesaria atención en relación con los aspectos apuntados por el Defensor del Pueblo, en orden a la salvaguarda de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

4.1.53. Recomendación sobre reforma de la normativa en relación con la respuesta jurídica que reciben las mujeres víctimas de violencia doméstica

Esta Institución ha podido constatar las carencias que presenta el ordenamiento jurídico vigente para solucionar los problemas que se derivan de la violencia doméstica. Por ello, se ha considerado oportuno remitir al Ministerio de Justicia, que tiene encomendada la promoción legislativa dentro de la Administración General del Estado, una recomendación proponiendo las reformas legislativas que a continuación se detallan:

a) En lo que respecta al vigente Código Penal, que se estudie la posibilidad de revisar los siguientes preceptos:

— Artículo 153, en el sentido de introducir la correspondiente sanción para los malos tratos psíquicos, y que el término de habitualidad que se menciona en ese precepto sea interpretado como todos aquellos comportamientos reiterados, pese a que no exista previa condena, interpretación que deberá constar en el citado artículo.

— Ampliación del ámbito subjetivo de los artículos 153 y 617 del Código Penal, incluyendo a los ex cónyuges o ex compañeros que estuvieron unidos de forma permanente por análoga relación de afectividad.

— Supresión de la sanción de multa contemplada en el artículo 617, sustituyendo dicha pena, si se considera oportuno, por la de trabajos en beneficio de la Comunidad.

— Modificación del artículo 57 del Código Penal, para que de forma expresa se incluya al delito tipificado en el artículo 153 de dicho texto legal, como uno de los delitos a los que se les puede aplicar las penas accesorias que se mencionan en el precepto primeramente citado.

— Ampliación de las disposiciones del Código Penal, en materia de responsabilidad de la Administración, haciendo una mención expresa a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en los casos en los que, tras las correspondientes denuncias y sin que se hayan tomado las medidas de protección necesarias, una mujer padezca lesiones graves o fallezca como

consecuencia de los malos tratos.

b) Respecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se solicita que se estudie la posibilidad de modificar los artículos siguientes:

— Artículo 103, a fin de eliminar la referencia que el mismo se hace respecto del adulterio y amancebamiento, incluyéndose también de modo expreso en ese precepto la imposibilidad del ejercicio de acciones penales entre los cónyuges por abandono de familia o sustracción de menores, en aquellos supuestos en que se cumplan los requisitos del artículo 105 del Código Civil.

— Reforma del artículo 104 para la total supresión de la alusión al derecho de corrección del marido y a la obediencia de la esposa, así como del requisito de que las faltas correspondientes sólo puedan ser perseguidas a instancias del perjudicado.

— Reforma de los artículos 962 y 969 a fin de que resulte obligatoria la presencia del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas seguidos a consecuencia de malos tratos a mujeres dentro del ámbito familiar.

— Reforma del artículo 13 para que en el mismo se incluyan como medidas cautelares aquéllas que se encuentran previstas como penas accesorias en el artículo 57 del Código Penal.

c) Por lo que se refiere al ámbito del Derecho civil, se considera que puede resultar necesaria la introducción de las siguientes modificaciones:

— Artículo 104 del Código Civil, en el sentido de coordinar o armonizar su contenido con el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre y cuando en este último artículo puedan incluirse, de forma expresa, una serie de medidas que permitan una auténtica protección de la víctima. De esta forma podrían los jueces de guardia, haciendo un uso complementario de ambos preceptos, adoptar unas medidas protectoras eficaces en aquellas situaciones en las que existen unos datos objetivos indicativos de la peligrosidad del agresor y del consiguiente riesgo de la víctima.

— Artículos 92 y 103 del Código Civil, para la posible adopción de medidas de protección en el cumplimiento del régimen de visitas acordado para los hijos, en los casos de malos tratos entre cónyuges.

— Artículo 86 del Código Civil, para que se pueda acceder directamente al divorcio, cuando exista situación de violencia doméstica, sin necesidad de esperar los plazos legalmente previstos.

d) Proceder a la modificación de la Ley 35/1995 de forma que queden incluidos expresamente en su ámbito de aplicación las víctimas de la violencia familiar, en sus distintas modalidades, de amenazas, lesiones, malos tratos y agresiones sexuales.

e) Que se implante en todo el territorio nacional el suficiente número de oficinas de asistencia a víctimas de delitos violentos contra la libertad sexual, de tal forma que en todos los partidos judiciales o en la mayoría de ellos cuenten al menos con una de estas oficinas,

celebrando cuantos convenios sean precisos con las Comunidades Autónomas que tienen transferidos los medios materiales para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

f) Que se estudie la posibilidad de especializar determinados órganos jurisdiccionales en todos aquellos casos que hagan referencia o tengan relación con la violencia doméstica, especialmente en las ciudades en las que el gran número de asuntos así lo permite.

g) Que se mantenga la línea emprendida de organizar cursos de formación para fiscales, secretarios judiciales y médicos forenses, con objeto de que todos ellos reciban unos conocimientos específicos.

h) Que se establezca un protocolo para que los médicos forenses, en el momento de efectuar sus dictámenes médico-legales, en relación con los delitos a los que venimos haciendo referencia, puedan realizar aquéllos de forma unificada.

En términos generales, esta recomendación ha sido plenamente aceptada, habiéndose iniciado en la vía parlamentaria las reformas legislativas necesarias para llevar a efecto las modificaciones planteadas por el Defensor del Pueblo.

Asimismo se ha solicitado del Ministerio que se tenga informada a esta Institución sobre el comienzo de la utilización del protocolo para médicos forenses que actualmente se está elaborando.

4.1.54. Recomendaciones sobre las medidas de actuación policiales que se proponen para mejorar el servicio que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado prestan a las mujeres víctimas de malos tratos en el ámbito doméstico

Las asociaciones de mujeres, en general, muestran su satisfacción por la existencia de los servicios de atención a la mujer dependientes de la Policía Nacional, que se encuentran instalados en las grandes ciudades, pero, al mismo tiempo, expresan su preocupación por la carencia de esos servicios en las pequeñas ciudades o en los pueblos. Las mismas asociaciones indican que, en muchas ocasiones, las diligencias policiales iniciales se limitan a recoger la simple denuncia de la víctima, sin practicar una inspección ocular del lugar en el que se produjo la agresión y sin recibir declaración a los vecinos de los inmuebles colindantes. Esta situación provoca, que en la fase judicial, se carezca del suficiente material probatorio como para fundamentar sentencias condenatorias.

Otro de los aspectos constatados es el relativo a las estadísticas. Según el informe recibido desde el Ministerio del Interior, los datos que se ofrecen respecto de los malos tratos en el ámbito de una relación familiar se refieren al ilícito penal que como delito se tipifica en el artículo 153 del Código Penal y como falta se tipifica en el artículo 617.2 de dicho texto legal, quedando fuera numerosos comportamientos que también generan situaciones de malos tratos, tales como homicidio, lesiones, coacciones y agresiones sexuales. Este hecho provoca que las cifras que se ofrecen no reflejen fielmente la auténtica realidad del problema.

A la vista de todo lo anterior, se ha considerado conveniente recomendar al Ministerio del

Interior que se amplíen los servicios de atención a la mujer, que actualmente se encuentran en las comisarías de policía de las grandes ciudades, para que este tipo de servicios se implanten en el mayor número posible de localidades.

Asimismo, se ha recomendado que se adopten protocolos de actuación conjunta entre los Ministerios que tienen alguna competencia sobre esta cuestión —Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia—, de tal forma que las mujeres que acuden a denunciar hechos de esta naturaleza puedan recibir una información amplia y, a la vez, completa de cuantos recursos sociales están disponibles para estos casos.

También se ha recomendado al citado departamento que, en el momento de formular la denuncia, se efectúe una diligencia de inspección ocular del lugar en el que sucedieron los hechos, recogiendo cuantos objetos tuvieran relación con los hechos denunciados, recibiendo declaración, siempre que existan, a aquellos testigos que por conocer a los implicados puedan aportar algún dato.

Por otro lado, se ha recomendado al Ministerio del Interior que las estadísticas que ofrecen, respecto a los malos tratos en el ámbito de las relaciones familiares o de convivencia, reflejen fielmente el número de casos existentes, incluyendo no sólo los supuestos de los artículos 153 y 617.2 del Código Penal, sino también todos aquellos ilícitos en los que se originan lesiones, coacciones o agresiones sexuales.

Por último, se ha recomendado a este departamento ministerial que continúen los cursos de formación a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, procurando que se extiendan por todo el territorio nacional para que puedan asistir a los mismos el mayor número posible de policías y guardias civiles.

Los cinco puntos de la mencionada recomendación han sido aceptados en términos generales por el Ministerio del Interior, si bien esta Institución ha solicitado a dicho Departamento una copia de la Instrucción número 2/1998, de 8 de junio, que dictó la Secretaria de Estado de Seguridad en relación con la adopción de medidas relativas a la prevención, investigación y tratamiento de la violencia contra la mujer y que facilite los últimos datos estadísticos con los que cuenta, en relación con este tipo de violencia, especialmente referidos al año 1998.

4.1.55. Recomendaciones sobre los aspectos sociales y asistenciales que deben ser mejorados o introducidos en relación con las prestaciones sociales que reciben las mujeres víctimas de violencia doméstica

Se ha podido constatar que, en muchos supuestos, aunque las mujeres maltratadas se trasladen a un centro de acogida, deben permanecer en su mismo centro de trabajo, lo que facilita su localización por el agresor.

Para evitar situaciones de esta naturaleza sería conveniente afrontar una reforma de la legislación laboral, para que, una vez constatada la existencia de malos tratos, se posibilite el traslado a otro centro de trabajo, mediante un procedimiento confidencial y reservado, respetando los derechos de otros trabajadores que pudieran tener acceso a ese puesto. Esto evitaría que el

agresor pudiera conocer el nuevo destino y residencia de la víctima.

Por otra parte, se ha podido conocer que diferentes organismos de las distintas Comunidades Autónomas están llevando a cabo una labor de sensibilización y prevención contra los malos tratos en el ámbito doméstico, facilitando información a los distintos colectivos que pueden estar interesados, prestando orientación jurídica y asistencia psicológica a las víctimas y realizando programas de formación profesional y ayudas de búsqueda de empleo que permitan el desarrollo económico y laboral de la mujer maltratada. Sin embargo, no en todas las Comunidades Autónomas se llevan a cabo las mismas acciones de protección y, obviamente, las carencias son diferentes en cada una de ellas.

Por ello, se ha acordado remitir una serie de recomendaciones al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y a los distintos organismos de las Administraciones autonómicas con competencia en la materia para que se tengan en cuenta las líneas de actuación a continuación se indican:

a) El aumento del número de casas refugio existentes en nuestro país, adaptando de esa forma el número de plazas disponibles a la recomendación del Parlamento Europeo.

b) Procurar ante todo, con los recursos sociales que actualmente se dedican a este problema, la reinserción de las mujeres afectadas a la vida social y laboral de una forma digna y autónoma, especialmente realizando políticas activas, por las que puedan acceder a un puesto de trabajo.

c) Que en las medidas que se realicen de fomento del empleo, se tengan en cuenta los problemas de las mujeres maltratadas, haciendo compatibles sus obligaciones de madres, en la mayoría de los casos, con las obligaciones que se derivan de todo puesto de trabajo.

d) Que en coordinación entre todas las administraciones se elabore el correspondiente protocolo, para que cubriendo todos los aspectos que afectan a este problema, las mujeres afectadas reciban una información amplia, completa e integral sobre los diversos ámbitos sanitarios, sociales, laborales, asistenciales, policiales y judiciales.

e) La creación de unidades específicas, interdisciplinarias —psicólogos/as, trabajadores/as sociales, terapeutas familiares—, con la función de diagnosticar y valorar a las unidades familiares que presenten problemas de violencia doméstica, para proporcionarles, en aquellos casos que sea adecuado y siempre que no interfiera en los intereses personales de las víctimas, una intervención terapéutica familiar eficaz.

f) La implantación de programas de tratamiento psicológico a personas que infligen el maltrato, como complemento, en su caso, de otro tipo de actuaciones que puedan desarrollarse desde la Administración penitenciaria, con la finalidad última de favorecer su rehabilitación y resocialización.

g) La publicidad de los centros de acogida o casas refugio y la preparación de los mismos para que puedan recibir a mujeres que, por ser nacionales de otros países, precisan de unas estructuras de acogida adaptadas a su propia lengua y costumbres.

h) En los convenios de colaboración que puedan realizarse con el Ministerio de Sanidad, se tengan en cuenta las secuelas psicológicas, tipificadas tanto en el DSM-IV como en el CIE-10, para que los informes médicos que se realizan a las mujeres contengan también esa información.

i) La proposición de las iniciativas legislativas necesarias, para que normativamente se posibilite que cuando una mujer acredite haber sufrido malos tratos, pueda cambiarse, cuando ello sea factible, de puesto de trabajo, en la misma ciudad o en otra próxima, sin que ese traslado reciba ninguna publicidad, respetando, en estos casos, los derechos que pudieran corresponder a otros trabajadores.

Han contestado aceptando las recomendaciones, el Instituto Canario de la Mujer del Gobierno de Canarias; la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León; la Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid; y el Cabildo Insular de Lanzarote.

La Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León contestó remitiendo información sobre las cantidades presupuestadas para la inserción laboral de las mujeres residentes en casas de acogida, así como sobre la elaboración y firma de diversos protocolos y convenios con distintos organismos implicados. Se le ha solicitado que continúe informado de las actuaciones que se vayan llevando a cabo.

La Consejería de Sanidad y Seguridad Social de la Comunidad Autónoma de Madrid ha aceptado en términos generales esta recomendación, si bien se le ha solicitado que remita un informe complementario en relación con el III Plan de igualdad entre mujeres y hombres.

El Cabildo Insular de Lanzarote ha aceptado esta recomendación en su totalidad. Dicho Cabildo cuenta con un servicio específico de la mujer, desde el que se vienen desarrollando actividades informativas, asistenciales y preventivas, además de contar con un centro de información que ha elaborado un proyecto de piso de emergencia, así como otro centro de asistencia a las víctimas del delito que desarrolla diferentes funciones en cuanto a la víctima, agresor y delito.

El Instituto Canario de la Mujer del Gobierno de Canarias informó que, aún careciendo de recursos sociales para destinar a políticas de empleo, ya que ello corresponde principalmente a los Cabildos Insulares, parte de sus esfuerzos y medios se destinan a impulsar cauces de diálogo, actuaciones de cooperación técnica y campañas de sensibilización, a la vez que procuran asegurar la aplicación efectiva del principio de igualdad y no discriminación en las ofertas de empleo y en los instrumentos de regulación laboral y organización del mercado de trabajo.

En esta misma línea de trabajo, y en el sentido de la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo, el Instituto Canario de la Mujer colabora activamente con el Instituto Nacional de Empleo y con el Instituto Canario para la Formación y Empleo de la Mujer para que ambos organismos recojan los perfiles de las mujeres maltratadas en proceso de integración laboral a la hora de la concesión de subvenciones y de fomentar su contratación.

4.1.56. Recomendación sobre la necesidad de que a las mujeres víctimas de malos tratos, se les reconozca como un supuesto concreto esa situación, con objeto de poder acceder a viviendas de promoción pública

A fin de satisfacer el derecho a una vivienda con arreglo a criterios objetivos de prelación y teniendo en cuenta las necesidades más acuciantes, las distintas Comunidades Autónomas han aprobado las normas por las que se regula el acceso a las viviendas de protección oficial, en las que no se contempla de forma específica la reserva de un cupo de viviendas para las familias monoparentales o una puntuación concreta para estas familias, de lo que parece desprenderse que las solicitudes de adjudicación de viviendas presentadas por mujeres que han sido objeto de malos tratos tienen que concursar con el cupo general, y aún cuando se recogen determinadas circunstancias aplicables a estos supuestos, no parecen suficientes para solventar los problemas.

Por ello, se ha estimado conveniente recomendar a las Comunidades Autónomas que se contemple de forma específica en los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública la situación de las mujeres que han sido objeto de malos tratos y se encuentran en una casa o centro de acogida o en cualquier otra institución pública o privada por iguales motivos, de forma que su acceso a una vivienda se considere como un supuesto concreto y no tengan que ver dilatada en el tiempo la solución de su problema.

Han contestado aceptando la recomendación la Consejería de Fomento del Principado de Asturias; la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias; la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Extremadura; y la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana.

La Consejería de Fomento del Principado de Asturias ha informado que la normativa que regula en dicha Comunidad Autónoma el acceso a viviendas de protección oficial (Decreto 8/1998, de 19 de febrero) ya contempla, a su juicio, la recomendación efectuada por esta Institución desde una doble vertiente: por un lado, prevé, dentro del procedimiento ordinario, la reserva de un cupo del 5 por ciento del total de las viviendas para familias monoparentales y por otro, en los supuestos de «adjudicaciones por marginación social» se contempla específicamente el supuesto de las mujeres maltratadas.

La Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Agua del Gobierno de Canarias ha informado que la normativa que regula actualmente la adjudicación de viviendas de promoción pública en la Comunidad Autónoma de Canarias recoge de forma específica la situación de personas que se encuentran alojadas en Centros asistenciales y que desde 1994, fecha de su entrada en vigor, se les concedió a todas las personas que estando en dicho supuesto solicitaron vivienda pública.

La Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Extremadura ha informado que aunque en la normativa que rige en el ámbito de la Comunidad Autónoma Extremeña no se recoge expresamente el supuesto de la mujer maltratada, de hecho se vienen adjudicando viviendas a mujeres que se han visto obligadas a abandonar el domicilio familiar en razón de malos tratos, tanto morales como físicos, y estima que con la interpretación extensiva que de la legislación vigente lleva a cabo dicha Consejería se satisface plenamente la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo.

La Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalidad Valenciana ha informado que en el Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano sobre actuaciones protegidas en materia de viviendas y suelo que complementa la normativa que sobre esta materia rigen en esa Comunidad Autónoma se prevé que, entre las circunstancias a tener en cuenta en el momento de llevar a cabo el proceso de selección para la adjudicación de Vivienda de Protección Oficial y acceso a viviendas de alquiler dentro del programa previsto de integración social, se valorará expresamente la situación de las mujeres que han sido objeto de malos tratos y que no dispongan de otra vivienda.

4.1.57. Recomendaciones sobre la necesidad de introducir dentro del sistema educativo, enseñanzas con contenidos en los que se potencien valores tales como la solidaridad, la tolerancia y la igualdad de sexos

La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, en sus artículos 1 y 2, se refiere a los fines y principios hacia los que debe tender el sistema educativo, que no son otros que el respeto a los derechos y libertades y a la efectiva igualdad de derechos entre los sexos. Partiendo de estos preceptos es necesario intensificar todos aquellos contenidos que permitan lograr una educación no sexista, que debe tener una indudable influencia en la erradicación de comportamientos violentos dentro del ámbito doméstico.

El citado texto legal, al enumerar los objetivos específicos que deben primar en la educación primaria y en la educación secundaria obligatoria, establece en sus artículos 13 y 19 que hay que procurar el desarrollo de capacidades tales como las de «apreciar los valores básicos que rigen la vida y la convivencia humana y obrar de acuerdo con ellos». En otro punto se señala como objetivo el de «comportarse con espíritu de cooperación, responsabilidad moral, solidaridad y tolerancia, respetando el principio de la no discriminación entre las personas». Estos artículos permiten potenciar dentro de la práctica escolar el área transversal «Educación para la igualdad de oportunidades entre sexos» impregnando todos los contenidos curriculares en las etapas de educación obligatoria.

A la vista de cuanto se expone se ha estimado conveniente formular una recomendación para que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, se potencie, como parte del currículo de cada nivel educativo, todos aquellos contenidos que, desde el respeto a los derechos y libertades, se dirijan a lograr la efectiva igualdad de derechos entre los sexos, favoreciendo la implantación dentro de la educación secundaria obligatoria de materias optativas en las que se haga referencia a los papeles sociales de hombres y mujeres, para poder analizar de forma crítica los aspectos sociales y culturales que han ido conformando los estereotipos sexistas, tratando así de favorecer el desarrollo integral de cada persona, al margen de su pertenencia a uno u otro sexo.

Igualmente se ha recomendado, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 y siguientes de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, y para favorecer la calidad de la enseñanza, se preste especial atención a la formación inicial y continuada del profesorado, para que por parte del mismo se impartan con la debida calidad todos aquellos contenidos que guardan relación con los valores básicos de la convivencia humana, la responsabilidad moral de las personas y los principios de solidaridad y tolerancia, respetando la no discriminación entre las

personas por razón de sexo.

Esta recomendación efectuada en iguales términos, ha sido aceptada por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; por la Consejería del Departamento de Cultura de la Generalidad de Cataluña; por la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia; por la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de Navarra; por la Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y por la Consejería de Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana.

La Consejería del Departamento de Cultura de la Generalidad de Cataluña ha informado que en esta materia colabora sistemáticamente con el Instituto Catalán de la Mujer y que en todas las resoluciones en las que se establecen las instrucciones que desde ese Departamento hace llegar a todos los centros educativos en Cataluña se dispone que el proyecto educativo de los mismos, debe establecer programas de actuación para el fomento de los derechos y de la igualdad de oportunidades, rechazando todo tipo de discriminaciones debidas a la edad, raza o sexo.

Del mismo modo indica que, desde el Gobierno catalán, se llevan a cabo controles de homologación de los libros de texto para que no contengan contenidos sexistas y pone de manifiesto que en el Plan de Formación del Profesorado del Departamento se contemplan cursos anuales y seminarios relacionados con la coeducación.

La Consejería de Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana ha aceptado plenamente los dos apartados de dicha recomendación. En concreto se informa que, tanto en la educación infantil como en la primaria, en la secundaria obligatoria y en el Bachillerato, el Gobierno valenciano, desde 1992, ha venido dictando las correspondientes normas en las que la igualdad de derechos entre los sexos viene recogida expresamente en diversas materias, e igualmente señala que, en la Orden por la que se regulan las materias optativas en la ESO, se contempla una denominada «papeles sociales de mujeres y hombres».

Del mismo modo se pone de manifiesto que, en los años 1997 y 1998, el Servicio de Formación y los «Centros de Formación, Innovación y Recursos Educativos» (CEFIRE) han organizado diferentes jornadas y cursos dedicados a la educación sobre la diversidad, la educación en valores, la convivencia y la resolución de conflictos en el ámbito escolar a los que han asistido 850 docentes.

La Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, en su contestación hace referencia a las distintas acciones desarrolladas para la promoción de la educación en igualdad, entre ellas, el Convenio de Colaboración de Promoción de la Igualdad del Hombre y la Mujer y el Plan de igualdad de las mujeres gallegas. Igualmente la educación para la igualdad de sexos se contempla como uno de los temas transversales que forman parte de los currículos de todas las etapas educativas en las que se estructura la LOGSE.

La Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de Navarra ha informado que acepta la recomendación, además de añadir que en la actualidad, desde esa Comunidad Autónoma, se está desarrollando una serie de programas en el ámbito de la educación no discriminatoria, así como en el desarrollo de valores de tolerancia y respeto, para prevenir la aparición de conductas de maltrato y de violencia hacia las mujeres. En cuanto a la introducción de una materia optativa en

la ESO, tal y como recogía esta recomendación, los centros de la Comunidad Foral tienen autonomía para su inclusión.

La Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ha aceptado que la recomendación, en su totalidad, una vez producido el traspaso de competencias en materia educativa a la Comunidad Autónoma, elaborándose unos currículos propios dirigidos a lograr una efectiva igualdad de derechos entre sexos. Igualmente, en el ámbito de formación permanente del profesorado, aparecen contempladas iniciativas sobre esa problemática, entre ellas cursos dirigidos a contribuir a la erradicación de la violencia y la igualdad entre sexos.

Por último, atendiendo a la recomendación formulada, se indica que favorecerá, en el marco educativo, la implantación de materias optativas que fomenten el desarrollo integral de las personas sin distinción de sexos.

La Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco ha informado que la materia objeto de esta recomendación ha sido desarrollada legislativamente por esa Comunidad Autónoma, tras producirse el traspaso de competencias en materia educativa. En este sentido, se contempla la necesidad de que las escuelas asuman, como meta, la potenciación y desarrollo de valores como la tolerancia, la paz y la solidaridad y la coeducación, integrándolos como contenidos en los currículos. Asimismo, se han incorporado a los planes de formación del profesorado campañas de información y sensibilización, jornadas, seminarios y debates sobre la desigualdad de la mujer con una especial incidencia hacia el mundo educativo.

4.2. Recomendaciones no aceptadas

4.2.1. *Recomendación sobre derecho de representación, ante los consulados españoles, para las solicitudes de visado*

Se ha recomendado a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores que se impartan instrucciones a los consulados para que se admita la presentación de solicitudes de visado tanto por los interesados como por sus representantes en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A tal efecto se ha considerado que lo previsto en el artículo 26.2 del Real Decreto 155/1997, de 2 de febrero, debe interpretarse, a fin de respetar el principio de jerarquía normativa, en el sentido de que dicho precepto sólo indica el órgano de la Administración al que deben dirigirse finalmente, para su resolución, las solicitudes de visado con independencia del registro administrativo en el que se presenten, que podrá ser cualquiera de los establecidos en el citado artículo 38.4.

La Subsecretaría de Asuntos Exteriores ha rechazado la recomendación, fundamentalmente en atención a la especificidad que supone la obtención de un visado en el extranjero, como lo pone de manifiesto el Convenio de Viena de Relaciones Consulares que, al referirse a los visados, señala que su aplicación es propia de las Oficinas Consulares. Tal hecho provoca

necesariamente una tramitación personal ante la Oficina Consular.

4.2.2. Recomendación sobre solicitud de certificaciones acreditativas de inscripciones que deberían constar en el Registro Civil de Guinea Ecuatorial

Como consecuencia del traslado incompleto del antiguo Registro Civil de Guinea Ecuatorial al Registro Civil Central, los españoles nacidos en Guinea antes del 12 de octubre de 1968 deben obtener una certificación local del registro guineano para poder practicar la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil Central.

Cuando una persona solicita una certificación local del Registro Civil de Guinea tanto al Consulado de España en Bata, como a la Embajada de España en Malabo, se le requiere para que remita una cantidad en metálico o bien un cheque en pesetas para pagar las tasas del registro civil guineano y, posteriormente, se le remite el certificado local debidamente legalizado para practicar la oportuna inscripción en el Registro Civil Central.

En relación con este procedimiento, debe considerarse que las certificaciones del registro civil son absolutamente gratuitas desde la entrada en vigor de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales, por lo que debería evitarse que aquellos ciudadanos afectados por el traslado incompleto del antiguo Registro Central de Guinea Ecuatorial al Registro Civil Central tuvieran que pagar para obtener dichas certificaciones, aunque, como en este caso, se trate de tasas exigidas por otro Estado.

No obstante, la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares manifestó que dicho procedimiento es el más eficaz, hasta tanto no exista una línea presupuestaria que compense el inconveniente causado por la falta de cooperación internacional en materia registral de las autoridades guineanas.

En consecuencia, se recomendó a dicha Administración la adopción de las medidas necesarias, en coordinación con el Ministerio de Justicia, para que las certificaciones de hechos inscritos en el antiguo Registro Civil de Guinea Ecuatorial, que no hayan sido trasladados al Registro Civil Central, resulten gratuitas para los solicitantes y puedan ser expedidas en un plazo razonable de tiempo, racionalizando el proceso de su obtención y proporcionando a los administrados una información veraz y clara sobre el mismo.

4.2.3. Recomendación sobre la fecha a partir de la que debe señalarse el haber pasivo correspondiente a quienes sufren un accidente en acto de servicio durante el cumplimiento del servicio militar

El Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, dispone que quienes cumpliendo el servicio militar en cualquiera de sus formas o siendo alumnos de centros docentes militares de formación sufren accidentes en acto de servicio, por cuya virtud fallezcan o desaparezcan, se inutilicen o padezcan lesiones permanentes no invalidantes, causarán, en su favor o en el de determinados beneficiarios, derecho a prestaciones del régimen de clases pasivas del Estado, y establece un procedimiento para incoar los oportunos expedientes, indicando expresamente que el plazo para

terminarlos no podrá ser superior a seis meses. Sin embargo, en la mayoría de los casos que se han investigado se ha comprobado que la fecha a partir de la cual se señalaba el haber pasivo al interesado superaba en exceso el plazo antes mencionado, causando perjuicios económicos únicamente imputables a la Administración.

Por ello, se recomendó a la Subsecretaría de Defensa que impartiera las instrucciones oportunas para que en la resolución de los expedientes tramitados al amparo de lo previsto en el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, por el que se regula la concesión de pensiones y de indemnizaciones del régimen de clases pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros militares de formación, la fecha a partir de la que se señale el haber pasivo no pueda ser posterior a la determinada por el transcurso del plazo de seis meses desde el día en que se produjo el accidente.

En el informe de contestación, la Administración señala que no acepta la recomendación formulada por esta Institución. No obstante, manifiesta que se han dictado órdenes al Director General de Personal para que, con el fin de paliar en lo posible el retraso en la tramitación de los expedientes de inutilidad, dicte instrucciones a los mandos de personal de los Ejércitos, para que los jefes de unidades, centros y organismos inicien de oficio los expedientes de inutilidad producida en acto de servicio del personal que preste el servicio militar o alumnos de centros docentes militares.

4.2.4. *Recomendación sobre requisito previo de tres años de matrimonio para exenciones de visado*

Como continuación a la recomendación efectuada a la Dirección General de Política Interior durante el año 1997, y que no fue aceptada por este organismo, se elevó al Subsecretario del Ministerio del Interior la misma recomendación de modificación de los apartados g) y f) de la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996, sobre exenciones de visado, por considerar que la misma estaba causando un perjuicio irreparable a ciudadanos españoles que contraían matrimonio con ciudadanos extranjeros, impidiéndoseles el ejercicio pleno de los derechos dimanantes del matrimonio, al no poder obtener la residencia el cónyuge extranjero con carácter inmediato.

El Subsecretario del Ministerio del Interior considera que no es oportuna la modificación de la citada Orden ministerial por cuanto la misma no afecta ni a la reagrupación familiar ni a los efectos del matrimonio, no impide la libre circulación de las personas en el territorio de la Unión Europea y no supone un trato discriminatorio entre españoles.

4.2.5. *Recomendación sobre la conveniencia de hacer entrega de la prensa diaria a los internos clasificados en primer grado de tratamiento en los centros penitenciarios, cuando carecen de medios económicos*

El Defensor del Pueblo siempre ha señalado la necesidad de que la Administración, lejos de adoptar un papel pasivo que se limitara a certificar la posible evolución positiva de los internos de cara a su eventual progresión de fase o de grado, adopte, a través de sus servicios

especializados, tanto centrales como periféricos, un papel activo en el tratamiento y en la posible evolución de internos sometidos a largos periodos de aislamiento. Dicho tratamiento, que evidentemente y por imperativo legal ha de contar con el beneplácito de los interesados, puede iniciarse a través del favorecimiento de ciertas actividades en la propia celda, que bajo ciertas circunstancias podrían actuar como preparadoras y reforzadoras de actividades en común.

Esta Institución considera, en probable coincidencia con el criterio de la Administración, que la lectura de prensa diaria puede ser una faceta más del tratamiento de los internos. Y que su programación como actividad podría encontrar acogida en las previsiones del artículo 93.1.6 del Reglamento Penitenciario donde se establece que la Administración penitenciaria incentivará aquellos aspectos positivos de la conducta del interno que puedan servir de aliciente para su reintegración social.

Por todo lo anterior, esta Institución valoró la conveniencia de efectuar una recomendación para que, con cargo a los correspondientes fondos de cada prisión, se haga entrega de prensa diaria a aquellos internos que lo deseen, destinados en el departamentos de régimen especial y clasificados en primer grado de tratamiento, que carezcan de medios para sufragarse este gasto, y los equipos de tratamiento que les atienden consideren positivo incluir esta medida en su programa individualizado de tratamiento.

Esta recomendación fue rechazada, según la Administración, por razones presupuestarias. No obstante, en la contestación recibida, se hacía constar que la situación propuesta por esta Institución sería la deseable. En el momento de producirse dicha contestación, la Administración ofrecía dos periódicos para todos los internos del departamento.

4.2.6. Recomendación para que no se requiera partida de nacimiento para subsanar determinados errores en el documento nacional de identidad

Al amparo de lo previsto en el artículo 35 apartado f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha considerado oportuno recomendar a la Dirección General de la Policía que no se exija la aportación de una partida de nacimiento a las personas que renuevan su documento nacional de identidad en los casos en que exista un error en el libro de primera inscripción, en el nombre o apellidos de éstas.

Sólo se exige dicho documento cuando al renovar el documento nacional de identidad no haya coincidencia entre los apellidos aportados por el interesado y los que obran en los archivos policiales, y la persona interesada no hubiese aportado en ninguna ocasión una partida de nacimiento.

Si bien la Comisaría General de Documentación y Extranjería difundió la recomendación a los equipos del Documentos Nacional de Identidad, no obstante, en su respuesta, señalaba que en el caso concreto objeto de la queja, la petición de la partida de nacimiento obedecía a que el interesado no la había aportado con anterioridad, por lo que constituía la única forma de acreditar sus datos.

4.2.7. *Recomendación sobre condicionamiento de la presunción de veracidad, en las denuncias de los agentes de tráfico, a la acreditación de la práctica de la notificación*

Al considerar que el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, establece en sus artículos 6 y 10, como requisito esencial para notificación de las denuncias por infracciones de tráfico, que el denunciado debe firmar el boletín sin que pueda considerarse notificadas las denuncias en que no conste dicha firma, se ha recomendado dejar sin efecto la instrucción de la Dirección General de Tráfico de 14 de febrero de 1996, por virtud de la cual el agente debe hacer constar en el boletín de denuncia la negativa a firmar por parte del denunciado, lo que implicará considerar que éste ha sido debidamente notificado.

La realidad práctica que se produce en el marco jurídico de los procedimientos que se incoan por hechos de tráfico, y la clara resistencia a que se produzcan las notificaciones por parte de los denunciados, aconseja a la Dirección General de Tráfico no variar los criterios señalados en su escrito circular de 14 de febrero de 1996.

4.2.8. *Recomendación sobre utilización de la lengua castellana en tarjetas sanitarias del Servei Català de la Salut*

Se insta al Servei Català de la Salut a que utilice también la lengua castellana en las tarjetas sanitarias que identifican a los usuarios de este servicio público sanitario cuando así es solicitado por los titulares de dichas tarjetas, para dar plena eficacia con ello a los derechos lingüísticos que reconocen la Constitución y las leyes sectoriales correspondientes.

El Servei Català de la Salut, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Política Lingüística de la Generalidad de Cataluña, discrepa de la calificación de documento público administrativo dada a las tarjetas mencionadas que, según ellos, no son más que elementos móviles del sistema informático, en las que consta un breve texto que tiene carácter de simple anuncio de la entidad que las emite y de recordatorio de su fecha de caducidad.

Según la respuesta recibida, el supuesto de la redacción en catalán de estas tarjetas es idéntico al que resuelve la sentencia 875/98 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de septiembre, en relación con la señalización en catalán de los edificios judiciales de Cataluña, por lo que no estiman necesario alterar el sistema actual, que consiste en emitir las tarjetas de plástico que sirven de soporte a las bandas magnéticas con dos brevísimos textos en catalán — «Vàlida fins» y «Aquesta targeta us identifica com a usuari del sistema sanitari públic»— y acompañar dicha tarjeta con un oficio, éste sí en catalán o en castellano a solicitud del ciudadano, con información detallada del modo de uso de la tarjeta.

La respuesta remitida concluye afirmando que «se han dado instrucciones al personal encargado de la remisión de dichos oficios al efecto que extreme su celo y ponga el mayor cuidado en garantizar la remisión de dichos oficios en castellano cuando el ciudadano lo solicite».

4.2.9. Recomendación sobre la responsabilidad de las administraciones públicas en el desmantelamiento de poblados de infraviviendas situados en ambientes especialmente degradados y forma adecuada de realizar los realojos

Entre todos los asentamientos chabolistas existentes en Madrid, ha sido objeto de especial atención, por sus deficientes condiciones higiénico-sanitarias, el instalado en la llamada Cañada Real Galiana, ya que a la falta de agua corriente en el interior de las infraviviendas, a la ausencia de instalaciones de saneamiento y al precario estado del abastecimiento eléctrico, factores que pueden ser coincidentes con los otros asentamientos del término municipal, se unen unas condiciones ambientales del entorno que hacen que la vida en este poblado se desarrolle por debajo del nivel mínimo aceptable para la dignidad de sus habitantes.

Como se ha señalado en todos los informes que sobre este problema se han elaborado, la cercana presencia del vertedero de Valdemingómez y de la incineradora de residuos del mismo nombre suponen una degradación del entorno que aumenta de manera sustancial el riesgo de que los ciudadanos que viven en la Cañada Real, y sobre todo los más jóvenes y los de mayor edad, contraigan determinadas enfermedades.

Además, hay que tener en cuenta que hasta hace muy poco venía funcionando en las cercanías del poblado una explotación de ganado porcino que vertía sus residuos en los terrenos colindantes a las chabolas, a los que los niños podían acceder al no existir ningún tipo de protección. En estos terrenos se encontraron cadáveres de animales mal enterrados. Todo ello suponía un factor de peligrosidad para la salud de enorme importancia, cuyos efectos, aun en este momento, son imprevisibles.

Un segundo aspecto que configura la especificidad de este poblado de la Cañada Real Galiana lo constituye la génesis del mismo, ya que el Ayuntamiento de Madrid intervino de forma activa, en el año 1994, en el desalojo de las familias chabolistas del Camino de los Toros y en su traslado a los terrenos cercanos a la Cañada Real Galiana, señalando el lugar en el que se instalarían las infraestructuras necesarias para realizar el traslado, así como proporcionando los materiales necesarios para construir las nuevas infraviviendas provisionales hasta que se pudiese llevar a cabo el realojo definitivo.

Así pues, como ya se ha expresado, las especiales circunstancias que rodean este caso, aconsejaban que se abordase su solución de forma diferenciada del resto de operaciones de desmantelamiento de poblados chabolistas y realojo de sus ocupantes que se están llevando a cabo en el municipio de Madrid. Por otra parte, en al menos dos ocasiones se ha intentado el traslado de estas familias, en operaciones que, finalmente, resultaron fallidas, lo que demuestra que este asentamiento se consideró siempre transitorio.

En consecuencia, se estimó que el desmantelamiento de este poblado debe atender a las especiales circunstancias que lo rodean y que reclaman una atención específica, con independencia de que se imprima una mayor celeridad a los restantes planes generales de asentamiento que se están llevando a cabo, valorando al mismo tiempo el esfuerzo realizado por todas las administraciones implicadas, entre ellas el Ayuntamiento de Madrid.

Por todo ello, se recomendó al Ayuntamiento de Madrid que procediera, a la mayor brevedad

posible, a dismantelar el poblado chabolista de la Cañada Real Galiana y a realojar a todos sus habitantes en viviendas que reúnan condiciones de habitabilidad dignas en un entorno ambiental adecuado.

En el informe en el que se respuesta a esta recomendación el Ayuntamiento no manifiesta que se vaya a proceder al desmantelamiento total del asentamiento, ni tampoco se compromete a realojar a todos sus habitantes expresando que únicamente lo va a ser con catorce familias por lo que, tras un detenido estudio del escrito, se llega a la conclusión de que no ha sido aceptada la recomendación, lo que se hace saber a la citada Administración.

4.2.10. Recomendación sobre el desguace de un vehículo a cuyo propietario no se le notificó que se encontraba en un depósito municipal hasta pasados tres meses

Un vehículo de un vecino de Madrid fue retirado por el servicio de la grúa municipal y conducido a un depósito municipal por estar indebidamente estacionado. Pasados tres meses, el Ayuntamiento de Madrid le notificó en qué depósito municipal se encontraba y que las tasas que debía pagar como requisito previo a su devolución ascendían ya a 220.000 pesetas. El interesado, —quien creía que su vehículo había sido robado— no pudo volver a las dependencias municipales hasta pasado un tiempo para recuperar su vehículo, comunicándosele entonces que el mismo acababa de haber sido dado de baja en la Jefatura Provincial de Tráfico y «prensado». El propietario presentó su queja porque no se le hizo entrega de los documentos profesionales y objetos personales que se hallaban en su interior y porque no se le abonaban las 950.000 pesetas que había solicitado de indemnización por el achatarramiento indebido de su vehículo.

Esta Institución consideró que esa falta de diligencia supuso un grave perjuicio económico para el propietario, por lo que se recomendó al ayuntamiento que, en adelante, se procediera a notificar lo más pronto posible a los titulares de los vehículos que fueran residentes en el municipio de Madrid la liquidación de la tasa de la grúa y el lugar donde se encontraban depositados. Asimismo, se recomendó que se modificara la ordenanza fiscal reguladora de la tasa de retirada de vehículos de la vía pública y su posterior depósito para que, una vez transcurridos unos días que se considerasen normales o habituales, se paralizase el devengo de la tasa de depósito y no empezase a contar de nuevo hasta que no se les hubiera notificado la liquidación provisional de las tasas de retirada. Así los titulares no tendrían que asumir en sus economías las posibles dilaciones que se pudieran producir en los servicios municipales en efectuar dicha notificación.

De otra parte, se recomendó la modificación de la actual Ordenanza General sobre Protección del Medio Urbano para adecuarla a la Ley 10/1988, de 21 de abril, de Residuos y, a la vez, para que se contemplara en la misma, de forma precisa y objetiva, los distintos requisitos que debían darse para que el Ayuntamiento tuviera la seguridad jurídica de que el titular quería desprenderse o no recuperar el vehículo que estuviera en el depósito municipal. Por último, se recomendó no aplicar el procedimiento que se seguía para el supuesto de impago de deudas tributarias local que culminaba en el achatarramiento de vehículos, sino que se debía incoar el correspondiente procedimiento ejecutivo conforme a la correspondiente normativa tributaria.

De la contestación dada por el Ayuntamiento se desprende que se resolvió de forma expresa

la petición de indemnización formulada por el interesado, desestimándose la misma y que se impartieron órdenes para que, lo más pronto posible, se comunicara a los propietarios la situación de sus vehículos para que procedan a su recuperación. De igual modo, el ayuntamiento manifestó que los servicios municipales correspondientes estaban estudiando las recomendaciones de modificación de las ordenanzas fiscales y de protección del medio ambiente que se habían efectuado.

4.3. Recomendaciones pendientes

4.3.1. *Recomendación sobre la no exigencia a extranjeros de certificado médico en el que se incluyan las pruebas de detección de anticuerpos VIH*

Ante las quejas planteadas sobre la exigencia por parte de algunos consulados del certificado médico, con carácter previo a la expedición de un permiso de residencia, en el que se acredite que el solicitante no padece enfermedades infecto—contagiosas, se ha recomendado a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares que, en todo caso, no debe exigirse en dicho certificado que se incluyan las pruebas de detección de anticuerpos VIH, en aplicación del criterio mantenido en la instrucción de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de 4 de diciembre de 1990.

4.3.2. *Recomendación sobre la interpretación que debe darse a los convenios de doble nacionalidad suscritos entre España y los países iberoamericanos*

La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares y la Dirección General de los Registros y del Notariado interpretaban que los españoles que, al adquirir una nueva nacionalidad, se acogen a los Convenios de doble nacionalidad firmados por España, no pierden la nacionalidad española, sino que ésta queda en estado latente mientras se hallen en el territorio del Estado de la nueva nacionalidad. De este modo, quienes se encuentran en esta situación de nacionalidad latente o dormida no pueden invocar la protección diplomática española, ejercer derechos civiles ni votar en España.

El Defensor del Pueblo entonces puso de manifiesto que a raíz de la promulgación de la Constitución de 1978, tal y como reiteradamente ha expuesto el Tribunal Constitucional, se entienden derogados, aunque no lo hayan sido expresamente, todos aquellos preceptos que sean contrarios al nuevo orden jurídico emanado de la Constitución, y no parece, en principio, jurídicamente correcto que ciudadanos españoles acogidos a un tratado de doble nacionalidad con Costa Rica queden respecto a su nacionalidad española en un estado latente mientras se hallen en el territorio del Estado de la nacionalidad adquirida.

A la vista de todo lo anterior se efectuó al Ministerio de Justicia una recomendación para que, dentro de las competencias que la ley reconoce a ese departamento, se sirva dictar las instrucciones que estime oportunas para que, en tanto se van aprobando los distintos protocolos adicionales, se interpreten los convenios de doble nacionalidad suscritos entre España y los países iberoamericanos de acuerdo con la Constitución española de 1978, toda vez que la categoría de «nacionalidad en estado latente o dormida» ni se encuentra expresamente prevista en la

Constitución ni puede deducirse de la citada norma.

4.3.3. *Recomendación sobre solicitud de certificaciones acreditativas de inscripciones que deberían constar en el Registro Civil de Guinea Ecuatorial*

Como consecuencia del traslado incompleto del antiguo Registro Civil de Guinea Ecuatorial al Registro Civil Central, los españoles nacidos en Guinea antes del 12 de octubre de 1968 deben obtener una certificación local del registro guineano para poder practicar la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil Central.

Cuando una persona solicita una certificación local del Registro Civil de Guinea tanto al Consulado de España en Bata, como a la Embajada de España en Malabo, se le requiere para que remita una cantidad en metálico o bien un cheque en pesetas para pagar las tasas del registro civil guineano y, posteriormente, se le remite el certificado local debidamente legalizado para practicar la oportuna inscripción en el Registro Civil Central.

Debe considerarse que las certificaciones del registro civil son absolutamente gratuitas desde la entrada en vigor de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales, por lo que debería evitarse que aquellos ciudadanos afectados por el traslado incompleto del antiguo Registro Central de Guinea Ecuatorial al Registro Civil Central tuvieran que pagar para obtener dichas certificaciones, aunque, como en este caso, se trate de tasas exigidas por otro Estado.

En relación con dicha cuestión, el Secretario de Estado de Justicia informó que si los nacimientos de españoles acaecidos en Guinea Ecuatorial antes del 12 de octubre de 1968 están inscritos en el registro civil guineano y para la expedición de certificaciones las autoridades guineanas exigen el pago de unas tasas, el problema debía resolverlo la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares habilitando las cantidades presupuestarias necesarias para que el Consulado General del España en Bata pudiese tramitar la expedición de certificaciones de nacimiento de españoles inscritos en el registro civil guineano.

En consecuencia, se recomendó a dicha administración la adopción de las medidas necesarias, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, para que las certificaciones de hechos inscritos en el antiguo Registro Civil de Guinea Ecuatorial, que no hayan sido trasladados al Registro Civil Central resulten gratuitas para los solicitantes y puedan ser expedidas en un plazo razonable de tiempo, racionalizando el proceso de su obtención y proporcionando a los administrados una información veraz y clara sobre el mismo.

4.3.4. *Recomendación sobre control de condiciones psicofísicas de militares*

Con ocasión de un suceso en el que falleció un militar de reemplazo, se detectó que el suboficial que realizó los disparos había protagonizado un hecho de similares características en el que también había fallecido un compañero. La información facilitada por el Ministerio de Defensa indicaba que, además del correspondiente procedimiento judicial, se había iniciado la instrucción de un expediente gubernativo por estimar que el suboficial observaba mala conducta

habitual e incorregible, al amparo de lo dispuesto en el artículo 59.2 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las fuerzas armadas.

Esta Institución entendía que si esta mala conducta del suboficial resultaba habitual e incorregible, debería haber figurado en sus informes personales, y sus mandos deberían haberlo detectado y, en consecuencia, haber adoptado las medidas oportunas. Sin embargo, no pareció que sus mandos apreciaran que debía figurar ninguna anotación en el referido informe personal de calificación, y tampoco que se realizara ningún seguimiento de su actuación por quien venía obligado a hacerlo. Además, aunque en este supuesto concreto parecía que el consumo de bebidas alcohólicas pudo haber sido el desencadenante de la conducta del suboficial, no hay que olvidar que existen otros factores, físicos y psíquicos, que pueden influir en las conductas de unos ciudadanos que, dada su condición de militares, se ven a veces sometidos a unas especiales condiciones de vida y que, además, están autorizados a emplear armas.

Por ello, dada la gravedad de los hechos, sin perjuicio de indicar al Ministerio de Defensa la conveniencia de que se investigaran las posibles responsabilidades de los mandos correspondientes, y trascendiendo del caso concreto, sometido a un procedimiento judicial en trámite, se recomendó al Ministerio de Defensa que imparta las instrucciones precisas para que se extremen las medidas que permitan controlar estas conductas, que podrían detectarse mediante los oportunos exámenes psicofísicos periódicos y sistemáticos, que deberían realizarse con todo rigor no sólo a los militares profesionales o de carrera, sino también a los de reemplazo mientras continúe siendo obligatorio el cumplimiento del servicio militar. Asimismo sería conveniente que se revisara la utilidad de los actuales informes personales de calificación y se establecieran de forma que, salvaguardando los derechos garantizados constitucionalmente, fuera posible conocer toda la actividad del militar, especialmente aquella que, por su conflictividad, sea necesario tener en cuenta para la adjudicación de determinados destinos.

4.3.5. *Recomendación sobre pensiones del régimen de clases pasivas del Estado reconocidas conforme a la legislación en vigor a 31 de diciembre de 1984*

En el año 1985 se produjo una importante reforma legal en el régimen mencionado, que supuso una mejora sustancial en la cuantía de la mayor parte de las pensiones causadas a partir de su entrada en vigor.

Sin embargo, las pensiones que ya estaban reconocidas en ese momento no se vieron beneficiadas por dicha mejora, lo que dio lugar a que funcionarios en idéntica situación obtuvieran prestaciones sustancialmente distintas por haberse calculado con arreglo a una u otra legislación.

El Defensor del Pueblo formuló dos recomendaciones sobre este asunto en los años 1991 y 1997, que no fueron aceptadas. Por ello, en la medida en que subsisten las razones que justificaron dicha formulación, se ha dirigido una nueva recomendación al Ministerio de Economía y Hacienda interesando la adopción de medidas para equiparar los importes de las pensiones de legislación antigua a los que se reconocen en la actualidad.

4.3.6. Recomendación sobre la posibilidad de regular, de un modo más flexible, las propuestas relativas a la redención de penas de las personas excarceladas por libertad definitiva

Esta Institución es consciente de que resulta necesario establecer una periodicidad cierta para la elevación de las propuestas de redenciones, ordinarias y extraordinarias, así como fijar un momento a partir del cual no se han de elevar propuestas de redención extraordinaria. No obstante, la necesidad de estas normas no excluye que su interpretación haya de ser flexible. Por ello, el mantenimiento a ultranza del periodo trimestral para elevación de propuestas no puede considerarse ni justificado ni proporcionado, ya que la división del año natural en periodos trimestrales, a efectos de propuestas de redención de penas, tiene un carácter meramente instrumental, con fines de economía organizativa, y junto a este hecho aparece el legítimo interés del interno a que su esfuerzo sea recompensado a través de la reducción de su condena y con ella el tiempo de estancia en prisión y la recuperación de su libertad.

Por todo lo anterior se ha estimado la conveniencia de efectuar una recomendación para que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias estudie la posibilidad de regular de un modo más flexible, particularmente en la parte final de la condena de aquellas personas que son excarceladas por libertad definitiva, los periodos por los que se elevan, para su aprobación judicial, las propuestas de redención de penas.

4.3.7. Recomendación sobre el diseño de programas de tratamiento para los internos clasificados en régimen especial en el centro penitenciario de Madrid V

Esta Institución ha señalado en sus informes anuales la necesidad de implicar progresivamente a los funcionarios de vigilancia en el tratamiento de los internos pero, en cualquier caso, su actuación ha de ser coordinada y supeditada a un programa de tratamiento previamente determinado por los profesionales del tratamiento. De cualquier forma los funcionarios destinados en estos departamentos deberían poseer un perfil que no incluya únicamente su capacidad para el empleo de medios coercitivos, puesto que si éste es un aspecto importante, no es el único a tener en cuenta, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Ley Orgánica General Penitenciaria.

Por todo lo anterior se hizo preciso, a criterio de esta Institución, recomendar a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que abordara, de forma urgente, el análisis del papel que la Administración penitenciaria viene desempeñando actualmente en el tratamiento de los internos del departamento de régimen especial del centro penitenciario de Madrid V, para que, a continuación y en el ejercicio de sus funciones y cumplimiento de sus obligaciones fomente el interés de estos internos por el estudio, estimulando su participación en la planificación y ejecución de su tratamiento, diseñando, en definitiva, programas de tratamiento ajustados a las necesidades de cada interno de cara a la progresiva adaptación al régimen de vida ordinario.

4.3.8. Recomendación sobre establecimiento de instrumentos de coordinación con el fin de evitar que los internos en centros penitenciarios que han de salir de conducción, tengan que someterse sucesivamente a medidas de registro personal por los funcionarios de Instituciones Penitenciarias y por los de las Fuerzas de Seguridad

Los funcionarios de Instituciones Penitenciarias destinados en los departamentos de ingresos tienen como parte de las obligaciones propias del desempeño de su puesto de trabajo el previo registro de aquellos internos que hayan de ser entregados a las Fuerzas de Seguridad para su traslado. Asimismo, los miembros de la Guardia Civil encargados del traslado someten de nuevo a los internos que les son entregados a un registro que eventualmente puede ser con desnudo integral.

Esta Institución ha valorado la conveniencia de efectuar una recomendación a la Administración penitenciaria para que se establezcan los instrumentos de regulación y coordinación precisos que eviten que los internos que han de salir de conducción, con independencia del motivo que justifique su salida, sean sometidos de forma consecutiva y en un mismo recinto público a unas mismas medidas de registro personal por los funcionarios de Instituciones Penitenciarias y de las Fuerzas de Seguridad.

4.3.9. Recomendación sobre el uso del euskera en los centros penitenciarios del País Vasco

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias informó a esta Institución de que, al efecto de facilitar el uso del euskera, estaba prevista, por una parte, la traducción de los textos legales que se utilizaban en los centros penitenciarios del País Vasco y Navarra, así como dar facilidades a los funcionarios destinados en esas Comunidades Autónomas para que participaran en los programas de enseñanzas de las lenguas cooficiales organizadas por las respectivas Comunidades Autónomas.

Por otra parte, en las prisiones de las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Navarra. En las prisiones de Pamplona, Nanclares de la Oca y Bilbao, las peticiones de los internos efectuadas en euskera eran contestadas en esa lengua. Sin embargo, en el centro penitenciario de San Sebastián, al parecer, todavía no eran contestadas en dicha lengua, pese a que cada vez un número mayor de trabajadores acreditan un cierto nivel de conocimiento de la misma.

A la vista de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre este asunto y dado que en todos los centros penitenciarios del Estado español, a excepción del de San Sebastián, se garantiza el derecho al que se viene haciendo referencia, esta Institución elaboró una recomendación para que, a la mayor brevedad y del modo que mejor se estimara, ya sea a través de los propios funcionarios o bien a través de la correspondiente asistencia técnica, se diesen facilidades por la Administración penitenciaria para que en el centro penitenciario de San Sebastián, en concreto y, en general, en todos los centros de esa comunidad autónoma, puedan hacer uso del euskera los internos, liberados condicionales o sus familiares, en su relación con la Administración penitenciaria, en el sentido dado por el artículo 36 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4.3.10. Recomendación sobre notificaciones de tráfico en lengua catalana

Ante la constatación de que por la Dirección General de Tráfico no se han establecido los mecanismos necesarios para garantizar que los ciudadanos puedan relacionarse con las jefaturas provincial de tráfico con sede en Cataluña, en la lengua por ellos elegida, se ha recomendado a la citada dirección general que se arbitren las medidas oportunas a fin de que los expedientes de las jefaturas provinciales de tráfico con sede en Cataluña se tramiten en su integridad en la lengua elegida por el ciudadano afectado, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 36.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4.3.11. Recomendación sobre protección de la intimidad en las notificaciones de expedientes sancionadores

Se ha recomendado a la Subdelegación del Gobierno en Cáceres que se impartan las instrucciones precisas para evitar que en el anverso del sobre en el que se practiquen notificaciones, no se consignen expresiones identificativas del acto notificado que puedan perjudicar intereses o derechos legítimos.

Esta recomendación se ha efectuado tras comprobar como, a través del sobre en el que se remitió a un ciudadano una notificación sobre un expediente sancionador por tráfico de estupefacientes, se pudo, precisamente, tener constancia de este hecho por cualquier persona que tuviera acceso a la carta.

4.3.12. Recomendación sobre retención del pasaporte durante la tramitación de expedientes de expulsión

La práctica detectada de la retirada del pasaporte a extranjeros incurso en expedientes de expulsión, ha llevado a recomendar que dicha medida sólo pueda adoptarse mediante resolución motivada, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Real Decreto 3129/77 de 23 de septiembre por el que se regula la expedición de pasaportes ordinarios.

4.3.13. Recomendación sobre cumplimiento de plazos de tramitación de expedientes de jubilación por incapacidad

El incumplimiento de las obligaciones procedimentales en la tramitación de los expedientes de jubilación por incapacidad para el servicio ocasiona en muchas ocasiones que los funcionarios afectados vean mermadas sus retribuciones al perder el derecho a la percepción del subsidio correspondiente con cargo a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado una vez transcurrido el plazo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal.

En consecuencia se ha formulado a la Dirección General de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos, en la que se localiza el problema planteado a esta Institución, una recomendación para que acomode su actuación en materia de jubilación por incapacidad a lo

previsto en el artículo 21 de la Ley 29/1975, sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, en la redacción dada al mismo por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, en lo referente a la obligación de no exceder el plazo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal, establecido en 30 meses, sin haber resuelto los correspondientes procedimientos, bien mediante declaración de jubilación por incapacidad, bien mediante la declaración de alta.

4.3.14. Recomendación sobre corrección de disfunciones derivadas de la aplicación de previsiones reglamentarias que imponen la obtención por los funcionarios de su primer destino definitivo en el ámbito de la comunidad autónoma por la que accedieron al cuerpo respectivo

La normativa que regula los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo establece que los profesores sólo podrán optar a puestos ubicados en Comunidades Autónomas distintas de aquella por la que accedieron al cuerpo a que pertenecen una vez que hayan obtenido su primer destino definitivo en el ámbito de la Comunidad Autónoma en la que ingresaron al cuerpo docente respectivo.

El objetivo, en principio razonable, pretendido por la citada normativa resulta desbordado en términos que implican restricciones a la movilidad geográfica de determinados funcionarios, desproporcionadas al objetivo pretendido, en aquellos supuestos en los que los profesores, como consecuencia de la aplicación de los sistemas de provisión vigentes, ven prolongarse durante períodos, en ocasiones considerables, su situación de provisionalidad.

La recomendación formulada se ha dirigido a interesar la corrección de los efectos limitativos, que parecen exceder de los queridos por la norma, que se derivan de la aplicación de los preceptos reglamentarios mencionados en las situaciones indicadas.

4.3.15. Recomendación sobre interrogatorios policiales a alumnos menores de edad en centros docentes

Ante esta Institución se ha cuestionado la realización de interrogatorios a alumnos menores de edad, por miembros de la Guardia Civil o por funcionarios del Cuerpo Superior de Policía en dependencias de centros escolares sin conocimiento de sus padres o representantes legales, contando dicha actuación con la anuencia de los responsables de los centros.

Una vez contrastados los hechos y al entender que las actuaciones cuestionadas no resultaban acordes con la Ley Orgánica reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores, se ha recomendado a la Secretaría de Estado de Seguridad que en supuestos como los planteados, tanto el Cuerpo Superior de Policía como la Guardia Civil adecuen su actuación a lo previsto en la citada ley orgánica.

Igualmente se ha recomendado a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional que se cursen instrucciones a los directores de los centros docentes para que cualquier interrogatorio policial que deba tener lugar en los centros se produzca con el consentimiento y en

presencia de los padres o tutores de los alumnos menores de edad.

4.3.16. Recomendación sobre modificación de las normas de reclamación de exámenes de la Universidad de Extremadura

La normativa sobre reclamación de exámenes de la Universidad de Extremadura, y en su virtud los criterios mantenidos por su rector con motivo de una investigación promovida por un alumno que impugnó la calificación otorgada a su examen, defendían la dificultad de considerar revisable por un tribunal la prueba realizada por un docente, limitándose por tanto los efectos de la revisión a la repetición de la prueba, aunque no se hubiera impugnado ésta por el alumno, sino sólo su calificación.

Al considerar que la impugnación y revisión de exámenes académicos en nuestro ordenamiento jurídico prevé la existencia, no sólo de una instancia revisora de las calificaciones emitidas por el órgano calificador, sino incluso de varias instancias revisoras de la calificación inicial, contemplando que el resultado del proceso revisor sea tanto la modificación de la calificación en sí, como la repetición del examen, se recomendó al Rector de la Universidad de Extremadura la modificación de las normas de reclamación de exámenes de dicha Universidad, para que en las mismas se distingan los efectos que correspondan a las impugnaciones que tengan como objeto los exámenes realizados y las que se refieran exclusivamente a las calificaciones otorgadas a dichos exámenes.

4.3.17. Recomendación sobre valoración de las circunstancias que justifiquen el incumplimiento de los requisitos académicos exigidos a los alumnos para obtener una beca

Las disposiciones por las que anualmente el Ministerio de Educación y Cultura convoca becas para estudios universitarios y medios no prevén la posibilidad de que los órganos de selección ponderen las circunstancias excepcionales que por causa justificada puedan alterar el riguroso cumplimiento de los requisitos académicos por parte de los solicitantes, por lo que éstos deben acudir necesariamente a las vías de impugnación para que tales circunstancias sean tomadas en consideración en orden a decidir la concesión o la denegación de la beca.

Por tanto se recomendó a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa que fueran adoptadas cuantas medidas se precisen para garantizar que son evaluadas por los órganos de gestión de becas las circunstancias aportadas por los alumnos en su solicitud, siempre que justifiquen suficientemente el incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos.

4.3.18. Recomendación sobre determinación de órganos administrativos competentes para la expedición de copias auténticas de documentos

La práctica de las distintas Administraciones públicas denegando la posibilidad de la compulsa administrativa de copias de documentos con el fin de ajustarlas a un procedimiento seguido ante un órgano distinto de aquél de quien se solicita la compulsa, situación originada

entre otras causas por la falta de desarrollo del artículo 46 de la Ley 30/1992, cuyo primer apartado prevé que cada Administración pública determinará los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de documentos públicos o privados.

En consecuencia se ha formulado una recomendación para que se proceda al desarrollo reglamentario de dicho precepto.

4.3.19. *Recomendación sobre coordinación entre administraciones competentes en relación con los títulos de buceo profesional*

La sucesión de competencias estatales por las Comunidades Autónomas en materia de buceo y la diversidad de títulos deportivos, profesionales, etc., referidos a las distintas modalidades de buceo, ha dado lugar a que en los últimos tres años se haya producido una cierta confusión en la determinación de la Administración competente para la expedición y renovación de tales títulos con evidente perjuicio para los profesionales del sector, que se han encontrado en muchas ocasiones ante la imposibilidad práctica de renovar o convalidar los que poseen.

Esta situación ha dado lugar a una doble recomendación, en la que se insta a los diversos departamentos en que se estructura la Administración General del Estado, el ejercicio de las funciones de expedición y renovación de los títulos de buceo profesional en tanto no se materialicen los trasposos de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas que hayan asumido las materias correspondientes; y al Ministerio para las Administraciones Públicas, como departamento al que corresponde la coordinación de la Administración General del Estado en el territorio y las relaciones con las Comunidades Autónomas, el impulso y coordinación de la actividad departamental necesaria para dar cumplimiento al contenido de esta recomendación.

4.3.20. *Recomendación sobre la prohibición de consumir labores de tabaco en el interior de autobuses interurbanos*

En el interior de los autobuses interurbanos, aún cuando existe una zona reservada a los no fumadores, el humo, sin embargo, afecta a todos los ocupantes del vehículo, al tratarse de un espacio cerrado.

El tabaco se declara por la Ley General de Sanidad (artículo 25.2) sustancia nociva para la salud de las personas, prevaleciendo siempre, en caso de conflicto, el derecho de los no fumadores sobre el de los fumadores. Por ello, ante la imposibilidad de conciliar el derecho de los no fumadores a no inhalar el humo del tabaco, con los intereses de los fumadores, se dirigió al Ministerio de Sanidad y Consumo una recomendación para que se establezca la prohibición de fumar en el interior de los autobuses interurbanos, pudiendo hacerse, fuera de los mismos, en las paradas de los trayectos de larga duración o habilitando, cuando sea posible, vehículos exclusivos para fumadores.

El citado Departamento ministerial, en la contestación dirigida a esta Institución, aceptaba el planteamiento de la recomendación formulada manifestando que iba a proceder al estudio y elaboración de un proyecto de real decreto estableciendo la prohibición absoluta de consumir

labores de tabaco en el interior de los autobuses. Por este motivo, y hasta tanto no se agote totalmente el trámite legislativo correspondiente, la presente recomendación se incluye en el presente epígrafe.

4.3.21. *Recomendación sobre adopción de medidas para garantizar la libre concurrencia en los procesos selectivos que se realicen en los centros dependientes de la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud de Cantabria, suprimiéndose el requisito de no estar inscritos los aspirantes en otros listados de contratación temporal*

Habiéndose comprobado que se exigía el requisito de no estar inscrito en otros listados de personal temporal para participar en los procesos selectivos de la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud de Cantabria, se consideró la necesidad de formular una recomendación en orden a la supresión de este requisito, para permitir la libre concurrencia de los aspirantes.

4.3.22. *Recomendación sobre la correcta ubicación de una salida de incendios existente en el servicio de cirugía plástica del hospital «La Paz», de Madrid, y sobre la adopción de medidas para adecuar la dotación del personal de este servicio a la actividad asistencial de las guardias médicas*

Tras analizarse la información obrante en la queja y realizarse una visita al servicio de cirugía plástica del hospital «La Paz», de Madrid, se decidió formular una recomendación sobre la eliminación de las barreras arquitectónicas que dificultaban la utilización de una salida de incendios del centro hospitalario y sobre la adecuación de la plantilla del citado servicio, en orden a la mejor prestación de las guardias médicas.

4.3.23. *Recomendación para que se facilite el contacto telefónico con el exterior a los pacientes, en espera de ser atendidos, en la unidad de urgencias del Hospital de Calatayud, cuando los teléfonos de uso público se encuentren averiados*

En el Hospital de Calatayud existe, en el área de urgencias, un teléfono público, que se encontraba averiado, cuando una persona, que había sufrido un accidente y estaba en espera de ser atendida, precisaba utilizarlo. Solicitado el uso de algún teléfono del centro, el mismo le fue denegado, dado que, según las instrucciones existentes en el establecimiento sanitario, no podían utilizarse los teléfonos del mismo antes de que la asistencia fuera prestada. A la vista de ello, se formuló una recomendación en el sentido de que, en estos casos, se facilite la comunicación, facturándose, si es preciso, el coste de la llamada, y que se interpreten de forma flexible las instrucciones para el uso del teléfono, al objeto de acomodarlas a las circunstancias de cada caso.

4.3.24. *Recomendación sobre la acomodación del baremo de méritos para la contratación de personal a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, suprimiendo la valoración de la residencia en la Comunidad de Extremadura como mérito puntuable*

Teniendo constancia de la valoración adicional otorgada, en el baremo aplicado para la contratación de técnicos especialistas, a la residencia en la Comunidad de Extremadura por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Cáceres, como resultado del acuerdo suscrito entre la Administración y los sindicatos, se formuló recomendación para que solo se valoraran las circunstancias compatibles con los principios de acceso al empleo público, suprimiéndose la valoración de la citada circunstancia como mérito puntuable.

4.3.25. *Recomendación sobre la no exigencia de que los certificados de idoneidad de enfermería de plazas de toros hayan de ser expedidos en el modelo de certificado médico oficial*

En la provincia de Toledo, para la autorización de los espectáculos taurinos, se venía exigiendo que la certificación prevista en el artículo 28.2.b del Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, relativa a las condiciones mínimas y dotación de elementos personales y materiales de las enfermería de las plazas de toros, fuera expedida en el modelo de certificado médico oficial.

A la vista de ello, se ha recomendado que no se exija que la certificación antes indicada haya de estar incorporada necesariamente a un documento de certificado médico ordinario.

4.3.26. *Recomendación sobre baremo para la selección del personal del Servicio Gallego de Salud, a fin de que no se establezcan diferencias entre la valoración de los ejercicios aprobados en procesos convocados por ese Servicio y la de los ejercicios aprobados en convocatorias realizadas por otros servicios de salud, para el acceso a plazas similares*

Constatado por esta Institución el diferente trato valorativo otorgado, en el pacto sobre vinculación temporal del personal estatutario del Servicio Gallego de Salud suscrito entre la administración sanitaria y las centrales sindicales, a los ejercicios aprobados en oposiciones anteriores en dicho servicio, y a los que lo hubieran sido en otros servicios de salud, en contraposición al trato igualitario contenido en pactos anteriores, se formuló recomendación para que no se establezcan diferencias en la valoración de los ejercicios aprobados en uno y otro caso para el acceso a plazas similares.

4.3.27. *Recomendación sobre traslado y subsanación de las deficiencias del centro de menores «Renasco», de Madrid*

La inadecuación de las instalaciones, constatada en la visita efectuada al centro «Renasco», aconsejó que se dirigiera a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid una recomendación, al objeto de que el referido centro se traslade a unas instalaciones más apropiadas, procediéndose, en su caso, a destinar el actual establecimiento a otra finalidad

que pudiera adecuarse a su estructura y características. Se añadía que, hasta que se propusiera el traslado, se adoptasen las medidas necesarias para subsanar las deficiencias estructurales, para facilitar la realización de ciertas actividades previstas en el estatuto de régimen interno del establecimiento y para garantizar el respeto a la intimidad de los datos que pudieran obrar en el archivo histórico del mismo.

4.3.28. *Recomendación sobre mejoras en el centro de menores «El Madroño», de Madrid*

La visita efectuada al centro «El Madroño», en el curso de la investigación de carácter general sobre la situación de los centros de internamiento, de la que se dio cuenta en el informe correspondiente a 1997, aconsejó que se dirigiera a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid una recomendación, a fin de que se informe con carácter inmediato al Ministerio Fiscal y al Juzgado de menores de la imposición de las sanciones por faltas graves y muy graves. Asimismo, se señalaba la conveniencia de que habilitase en este centro una estancia donde los menores puedan entrevistarse con sus familiares con la debida intimidad.

4.3.29. *Recomendación sobre el derecho a una vivienda digna*

Un ciudadano fue excluido de la lista de solicitantes admitidos para optar a una vivienda de promoción pública debido a que no aportó el documento nacional de identidad de su esposa ya que, al ser de origen marroquí, no disponía del mismo. En este sentido, el artículo 12 del Decreto 196/1976, de 6 de febrero, que regula el documento nacional de identidad, modificado por el Real Decreto 2002/1979, de 20 de julio, establece que el mismo se expedirá únicamente a los españoles.

La consecuencia es que se está dificultando al interesado el acceso a una vivienda digna y se le está negando la protección social y económica que precisa su familia, por lo que se ha recomendado a la Consejería de Obras Públicas y Política Territorial de la Ciudad Autónoma de Melilla que valore la oportunidad y conveniencia, a tenor de los argumentos expuestos, de proceder a la modificación del apartado a) del artículo 7 de la Ordenanza de adjudicación de viviendas, incluyendo entre los documentos a aportar por los solicitantes aquéllos que la legislación española reconoce como títulos de identificación de extranjeros, para el caso de que uno de los cónyuges no sea español ni nacional de un Estado de la Unión Europea.

4.3.30. *Recomendaciones sobre el traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos*

Como consecuencia de las quejas presentadas por diversos vecinos de una urbanización situada en La Nucia (Alicante) y de una asociación de vecinos de la Merza (Pontevedra) por cuyas cercanías discurría una línea de alta tensión instalada con anterioridad a la publicación de la Ley 54/1997, de 26 de noviembre, del Sector Eléctrico, las Consejerías a las que se solicitó el correspondiente informe comunicaban que dicho departamento autonómico entendía que para la modificación de estas líneas de alta tensión, instaladas de acuerdo con la normativa anterior a la publicación de la citada ley, era necesario esperar a que se produjese el desarrollo reglamentario

de la indicada norma.

Esta Institución, estudiado el contenido de los informes remitidos y sin tener nada que objetar a las manifestaciones de carácter general que en ellos se contenía, insistió ante los departamentos competentes en que alguna comunidad autónoma había publicado normas reglamentarias, en las que se incluían compromisos concretos para la modificación de las líneas aéreas existentes, próximas a núcleos residenciales, que no se encuentran en la red de pasillos eléctricos en funcionamiento o de nueva creación, a fin de que las mismas puedan trasladarse paulatinamente a dichos pasillos o sean enterradas, siguiendo los planes o etapas que se establezcan, y oídos los titulares de las líneas, a cuyo fin se prevé la suscripción de los convenios necesarios.

Estas actuaciones se hacen, sin duda, al margen de aquellas competencias que sobre la regulación del sector eléctrico corresponden al Estado, y, en consecuencia, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 149.1, apartados 22 y 25, de la Constitución española, que establecen la competencia exclusiva del Estado para determinar las bases del régimen energético.

Ello implica, sin duda, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que existe, en relación con la explotación de la energía eléctrica, un espacio sustantivo, capaz de albergar una política propia para la normación autonómica, lógicamente ordenada hacia los intereses respectivos de las comunidades autónomas.

En consecuencia, se recomendó a la Consejería de Economía, Industria y Comercio de la Generalidad Valenciana y a la Consejería de Industria y Comercio de la Junta de Galicia que agilizaran las actuaciones necesarias para la modificación de las actuales líneas de alta tensión, que atraviesan entornos residenciales, a fin de trasladarlas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación, o pasarlas a subterráneas, mediante las actuaciones y en los plazos que se consideren convenientes.

4.3.31. *Recomendación sobre la exigencia del cumplimiento de las condiciones acústicas en los locales de ocio*

La presencia de numerosos locales públicos de ocio en los soportales de un determinado edificio de Badajoz, causa numerosas molestias a los residentes en el entorno, que se agrava por la realización de actos incívicos de la clientela que asiste a estos establecimientos.

El Ayuntamiento de Badajoz ha enviado un informe en el que justifica la persistencia de estas molestias en el hecho de que no se puede impedir la congregación de personas que consumen bebidas en la vía pública o que se reúnen simplemente en la calle, por entender que con dichas actitudes los ciudadanos ejercen el derecho constitucionalmente reconocido a reunirse pacíficamente, sin necesidad de que el mismo esté sometido a ningún tipo de autorización previa.

Sin embargo, la dispensación por los titulares de los establecimientos de bebidas en la calle sí puede constituir un incumplimiento de las condiciones de la autorización concedida, y aunque el consumo de bebidas que no provengan de los locales no es, en sí mismo, un hecho sancionable al no estar tipificado en normativa alguna, sí lo está, por supuesto, la venta ambulante y no

autorizada de bebidas.

En lo que afecta a las conductas de la clientela asistente a los locales de ocio y aún cuando aquéllas sean de más difícil control por las autoridades municipales, determinados hechos o comportamientos incívicos pudieran estar tipificados en las ordenanzas municipales, por lo que esa administración ha de contar con la cobertura normativa suficiente capaz de dar respuesta a los hechos antes referidos.

De acuerdo con lo expuesto, se ha estimado procedente formular al Ayuntamiento de Badajoz la recomendación de que realice una inspección y vigilancia adecuada del funcionamiento de los locales de ocio ubicados en los soportales del edificio, al objeto de exigir a sus titulares el estricto cumplimiento de las condiciones acústicas y de los niveles de ruido y vibraciones admitidos por el Decreto 19/1997, de 4 de febrero, de reglamentación de ruidos y vibraciones de Extremadura.

Por otra parte, se ha pedido al Ayuntamiento que valore la procedencia de declarar dicha zona como saturada, con los requisitos y efectos previstos en el capítulo VIII del antes referido decreto.

4.3.32. Recomendación sobre regulación del otorgamiento de licencias de demolición

La demolición de un edificio en Barcelona, por el sistema de voladura, obligó a desalojar a los vecinos de sus domicilios y a cerrar los locales, lo que fue cuestionado por los ciudadanos afectados al considerar que todo ello implicaba un riesgo para sus bienes y que, además, había sido la empresa privada encargada de realizar las indicadas actuaciones, la que les había obligado a adoptar tales decisiones, sin que hasta el día señalado para la voladura se reunieran en la zona la Fuerzas de Seguridad.

Parece necesario regular de forma especial el régimen de otorgamiento de licencias de derribo por voladura incluyendo, no sólo la emisión de informes técnicos —que es la base fundamental de la concesión o denegación de la licencia— sino también la participación vecinal.

Por ello, se resolvió dirigir al Ayuntamiento de Barcelona la recomendación de que se lleven a cabo los trámites necesarios para regular de forma especial el otorgamiento de licencias de demolición por el sistema de voladura, en los casos en que éstas se lleven a cabo en zonas urbanas, al objeto de garantizar la información y la participación vecinal.

4.3.33. Recomendación sobre supresión de la valoración de la residencia habitual, como mérito para acceso a plaza de socorrista, así como de la exigencia de título expedido por una comunidad autónoma concreta

La exigencia, por parte del Ayuntamiento de Castrillón (Asturias), de que los participantes en las pruebas para cubrir puestos como socorristas acuáticos estuviesen en posesión de título expedido por la Federación Asturiana de Salvamento o por la Asamblea de Asturias de Cruz Roja Española, así como la valoración, como mérito, de la residencia habitual en dicho consejo, dio

lugar a que se remitiese al citado Ayuntamiento una recomendación, a fin de que se suprimiese la valoración de la indicada circunstancia y el requisito anteriormente reseñado, al no ser tales circunstancias compatibles con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

4.3.34. Recomendación sobre interpretación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1996

En el curso de una investigación pudo saberse que el Ayuntamiento de Madrid considera que si un inmueble consta de nueve plantas y el ascensor sólo asciende hasta la planta séptima, ello no supone un incumplimiento de lo estipulado al respecto en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997.

De la documentación que la Administración municipal ha adjuntado se desprende que el artículo 6.8.13 del Plan General, que regula la dotación de aparatos elevadores, en su punto primero, señala la obligación de disponer de ascensor en todos los edificios en los que sea necesario salvar en su interior una diferencia de altura superior a ochocientos ochenta (880) centímetros entre cotas de piso, incluidas las plantas bajo rasante no destinadas exclusivamente a instalaciones.

Dicho precepto parece indicar que resulta obligatorio contar con aparato elevador en los edificios en los que, entre las cotas de piso de las plantas inferior y superior, exista una distancia superior a los ochocientos ochenta (880) centímetros. Y la instalación deberá dar servicio a todas las plantas del edificio, sin que sea admisible la posibilidad de dejar sin ese servicio a algunas plantas, porque la distancia entre sus cotas de piso sea inferior a ochocientos ochenta (880) centímetros.

En consecuencia, no puede aceptarse como adecuado a derecho que tal como sucede, en el caso al que se refiere esta queja, el servicio de ascensor sólo llegue hasta la séptima planta, dejando excluidas del mismo las plantas octava y novena, por mucho que la distancia entre sus cotas de piso sea inferior a ocho metros y ochenta centímetros.

Aceptar esta situación supondría convalidar una práctica que deja sin efecto la norma que contiene el punto quinto del ya citado artículo 6.8.13 del Plan General vigente, que obliga a la instalación de dos ascensores cuando el número de plantas del edificio sea igual o superior a ocho.

Así pues, en consideración a las razones expuestas, se resolvió recomendar al Ayuntamiento de Madrid que se dicten las instrucciones oportunas a fin de dar cumplimiento al contenido del punto primero del artículo 6.8.13 del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1987 considerando obligatorio que el servicio de ascensor se preste en toda las plantas de aquellos edificios que entre las cotas de piso de sus plantas inferior y superior superen la distancia de ochocientos ochenta (880) centímetros.

4.3.35. Recomendación sobre flexibilización de la relación de documentos acreditativos de la ocupación de una vivienda inadecuada

La Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid no puntuó a un solicitante de vivienda protegida en el apartado de vivienda inadecuada por no haber aportado la documentación pertinente, ya que la vivienda que ocupa no figura inscrita como vivienda independiente en el Registro de la Propiedad, puesto que la habita en su calidad de portero del inmueble, estando dividido el título de propiedad del piso por cuotas que pertenecen a cada uno de los comuneros de forma proindivisa y, en consecuencia, no se puede aportar ni la escritura de compra-venta ni una nota simple registral en los términos que se le exigen.

Por lo expuesto, se ha recomendado a la Empresa Municipal de la Vivienda que se proceda a modificar la normativa que regula la adjudicación de las viviendas que promueve, para evitar discriminaciones como la que ha dado lugar a esta queja, dando toda la importancia al hecho de ocupar una vivienda inadecuada y siendo flexibles con la documentación acreditativa de este hecho cuando se esté ante una situación no convencional.

4.3.36. Recomendación sobre cumplimiento de horarios comerciales vigentes en la Comunidad de Madrid

En un determinado centro comercial de titularidad municipal se ha comprobado que determinados comerciantes, adjudicatarios de locales en el referido centro, han impuesto restricciones al régimen de libertad de horarios vigente en la Comunidad de Madrid, en perjuicio de otros comerciantes con locales en el mismo centro y de los usuarios.

La tendencia a consolidarse esta actuación ha dado lugar a una recomendación en defensa de los comerciantes minoritarios y de los usuarios en la que se insta al Ayuntamiento de Madrid la adopción de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del régimen de horarios comerciales en un determinado centro comercial, establecido por la Ley Orgánica 2/1996, y Ley de Madrid 4/1994, de 6 de junio, de modo que los adjudicatarios de establecimientos del referido centro, puedan desempeñar libremente su actividad dentro del citado régimen sin otras limitaciones que las propias del título otorgado por el Ayuntamiento.

4.3.37. Recomendación sobre mendicidad, dirigida al Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia)

En la línea mantenida por esta Institución durante 1996 y 1997 se ha continuado recomendando a aquellos ayuntamientos, como en este caso el de Mazarrón, la modificación de sus ordenanzas municipales en todo aquello que tenga relación directa con la actuación municipal, en el ámbito de la mendicidad, en el sentido de adecuar dichas ordenanzas a los principios de legalidad y tipicidad de los derechos fundamentales de la persona.

4.3.38. *Recomendación sobre licencias para la realización de obras en viviendas fuera de ordenación*

Es muy frecuente que las determinaciones de los instrumentos de planeamiento urbanísticos sufran retrasos o aplazamientos derivados de su propia complejidad y de otros factores añadidos, por lo que resulta, en la práctica, muy dificultoso prever un plazo concreto de ejecución de dichas determinaciones. Sin embargo, tal indeterminación no debe provocar en los ciudadanos perjuicios innecesarios dado que las demoras no son, en la mayoría de las ocasiones, imputables a los afectados por las previsiones de los planes.

A estos efectos, el Tribunal Supremo viene manteniendo, a través de sus sentencias, la posibilidad de otorgar licencias aun cuando se trate de edificios fuera de ordenación, condicionando dicho otorgamiento al hecho de que no se reconozca el derecho a un mayor valor en el justiprecio de la propiedad del local, o del derecho arrendaticio que en su caso exista, en el supuesto de que en el futuro se produzca una expropiación.

Por tanto, a través del acondicionamiento de la licencia, el afectado podría elegir la realización o no de determinadas obras, quedando advertido de que la ejecución no supondrá un incremento del valor de expropiación del bien cuando llegue el momento, siempre que las mencionadas obras no representen una mayor consolidación y modernización del edificio en su conjunto, ni incrementen el volumen edificado. En definitiva, que el titular afectado tenga claro que la realización de las obras no le supondrá mayores derechos que los que tendría en el caso de que tales obras no se llevaran a cabo.

Por lo expuesto, se ha recomendado al Ayuntamiento de Pamplona que, en las viviendas o locales situados en edificios fuera de ordenación, una vez valoradas las circunstancias que concurren en cada caso concreto, se autorice la realización de aquéllas obras cuyo fin es, precisamente, posibilitar el uso y disfrute de los mismos, siempre que se respeten las restricciones contenidas en la normativa urbanística, utilizando para ello la figura del condicionamiento de las licencias.

4.3.39. *Recomendación sobre la modificación de las normas de constitución y funcionamiento de la mesa general de contratación del Ayuntamiento de Rota, suprimiendo como mérito circunstancias socioeconómicas no acomodadas a los principios de igualdad, mérito y capacidad*

Habiéndose constatado que se valoraban como méritos, para el acceso a las plazas de personal temporal del Ayuntamiento de Rota, la situación de desempleo, los ingresos familiares y las cargas familiares, lo que no se acomodaba a los principios constitucionales de acceso al empleo público, se apreció la conveniencia de formular recomendación para la supresión de la puntuación de estas circunstancias.

4.3.40. Recomendación sobre exclusión de la tasa por licencias urbanísticas

El Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga) ha venido exigiendo el pago de la liquidación de la tasa de licencias urbanísticas cuando los ciudadanos solicitaban exclusivamente declaraciones municipales de innecesariedad, referidas a terrenos clasificados como no urbanizables y en los que, por tanto, la parcelación no sería posible al estar expresamente prohibida por la Ley del Suelo.

Se considera inadecuado incluir en la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Licencia Urbanística el certificado de innecesariedad exigido por la legislación del suelo para aquellos casos en que se pretende segregar fincas en suelo no urbanizable y que van a ser destinadas a fines agrícolas, ya que la licencia municipal sólo es preceptivo cuando se edifica, es decir, cuando se da uso urbano al suelo agrícola o rústico y como consecuencia de ello se parcela o se segrega. Por ello, las divisiones que no tienen un fin urbanístico y edificatorio y que son inherentes al uso agrícola no precisan licencia.

Así, pues, se ha recomendado al Ayuntamiento de Vélez-Málaga que se lleven a cabo los trámites necesarios para modificar la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Licencia Urbanística al objeto de excluir de la misma la declaración municipal de innecesariedad prevista por la legislación del suelo, regulando la misma en una ordenanza distinta y más adecuada.

Subsidiariamente, se ha indicado a la citada Administración que debería reducir la cuantía de la misma, considerando la poca entidad del servicio prestado en relación con los otros servicios que están sujetos al mismo porcentaje.

4.3.41. Recomendación sobre las medidas de organización que se proponen al Consejo General del Poder Judicial, para mejorar los aspectos organizativos en relación con las mujeres que son objeto de malos tratos en el ámbito doméstico

Las asociaciones de mujeres han hecho llegar su preocupación por carecer de estadísticas fiables con las que poder conocer la auténtica magnitud del problema de la violencia doméstica.

Respecto a la elaboración de los datos estadísticos, el Consejo General del Poder Judicial ha admitido que la Administración de justicia no dispone de dichos datos, a pesar de que el mencionado órgano de gobierno del Poder Judicial, mediante Acuerdo del Pleno de 18 de mayo de 1988, acordó incluir como capítulo diferenciado en los datos estadísticos que se elaboran sobre la actividad de los órganos judiciales los procesos seguidos en juzgados y tribunales por malos tratos a mujeres y a menores.

A la vista de cuanto se expone se ha estimado conveniente formular una recomendación para que desde el más profundo respeto a sus criterios de organización y a sus funciones, el citado Consejo General del Poder Judicial pueda disponer lo necesario, si lo estima oportuno, a fin de que en la línea iniciada, se continúen organizando cursos de formación para los miembros de la carrera judicial, con el fin de que el mayor número de jueces y magistrados puedan recibir unos conocimientos específicos acerca de aquellas cuestiones que afectan a la violencia que sufren las mujeres en el ámbito doméstico.

Además, se ha recomendado que, en la elaboración de las estadísticas judiciales que se realizan por ese Consejo, se diferencien los distintos tipos delictivos, en los que se causa algún tipo de maltrato, violencia o lesiones dentro del ámbito doméstico, de tal forma que puedan conocerse todas aquellas amenazas, lesiones o agresiones sexuales que afectan a los miembros integrantes de las familias o de las uniones de hecho, cuando entre la víctima y el agresor existe algún parentesco o relación de afectividad.

4.3.42. *Recomendación sobre las medidas procesales y de organización judicial que se proponen a la Fiscalía General del Estado, para mejorar la respuesta jurídica que se ofrece a las mujeres víctimas de malos tratos en el ámbito doméstico*

Las mujeres víctimas de este tipo de violencia, han expresado su preocupación por la lentitud con que se tramitan los procedimientos penales que se inician como consecuencia de sus denuncias. Sobre este problema, el Ministerio de Justicia ha comunicado que la mayoría de las figuras delictivas relativas a la violencia en el ámbito doméstico, se enjuician mediante el procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo cuando el hecho se castiga con una pena privativa de libertad, superior a 12 años. Desde el citado ministerio se considera que la utilización del procedimiento abreviadísimo supondría una gran reducción de los plazos con la consiguiente agilización de las causas.

En segundo lugar, las asociaciones y colectivos de mujeres han señalado las dificultades que encuentran en la práctica para poder conocer con certeza el número de procedimientos que se inician como consecuencia de malos tratos inferidos a mujeres ya que, al parecer, el cómputo estadístico que se realiza tanto por la Fiscalía General del Estado como por el Consejo General del Poder Judicial no recoge, de forma fiel, los casos de maltrato en el ámbito familiar y el resto de delitos de lesiones en ese ámbito. La Fiscalía General del Estado ha reconocido que si bien es cierto que en su día se dictó la Instrucción 3/1988, en la que se encarecía a los miembros del Ministerio Fiscal la persecución y castigo de los malos tratos y lesiones en el ámbito familiar, sin embargo los datos numéricos de tales infracciones no han sido objeto de un tratamiento unificado.

Las asociaciones de mujeres, las propias afectadas, y algunas abogadas que de forma habitual tratan estos temas han indicado que, con mucha frecuencia, cuando se tramitan los procedimientos sobre nulidad, separación o divorcio, al amparo de lo dispuesto en la Ley 30/1981, de 7 de julio, aparecen en la fase probatoria de los mismos indicios e incluso pruebas que ponen de manifiesto la existencia de lesiones o malos tratos y, sin embargo, desde la jurisdicción civil no se remite ningún tipo de testimonio al juzgado de instrucción correspondiente para iniciar el oportuno procedimiento.

A la vista de cuanto se expone se ha estimado conveniente formular una recomendación para que, desde el más profundo respeto a sus criterios de organización y a sus funciones, la Fiscalía General del Estado pueda dictar las circulares e instrucciones que considere oportunas, con la finalidad de poner en práctica las líneas de actuación que a continuación se indican:

a) Que haciendo uso de lo dispuesto en el último inciso del artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre que los hechos a enjuiciar lo permitan y en atención a las

circunstancias de flagrancia o evidencia de los hechos y a la alarma social que puedan causar los mismos, el Ministerio Fiscal presente de inmediato el escrito de acusación y la solicitud de apertura de juicio oral, evitando de esta forma que este tipo de procedimientos sufran dilaciones.

b) Que en las estadísticas judiciales que se elaboran por la Fiscalía General, se diferencien los distintos tipos delictivos en los que se causan algún tipo de maltrato, violencia o lesiones dentro del ámbito doméstico, de tal forma que además de las conductas previstas y penadas en el artículo 153 del Código Penal, puedan también conocerse todas aquellas amenazas, lesiones o agresiones sexuales que afectan a los miembros integrantes de las familias o las uniones de hecho que quedan fuera del precepto citado, siempre y cuando entre la víctima y el agresor exista algún parentesco o relación de afectividad.

c) Que en aquellos procedimientos civiles de nulidad, separación o divorcio en los que es parte el Ministerio Fiscal, se inste por éste del órgano jurisdiccional civil la remisión del correspondiente testimonio, siempre que en la fase probatoria de dichos procedimientos aparezcan indicios o pruebas que pongan de manifiesto la existencia de malos tratos o lesiones.

d) Que continuando con la línea iniciada, se sigan programando cursos de formación sobre esta materia, de tal forma que cada vez sea mayor el número de miembros de la carrera fiscal que hayan recibido unos conocimientos específicos sobre este tipo de delitos.

4.3.43. Recomendaciones sobre la conveniencia de implantar programas de tratamiento específicamente destinados a las personas privadas de libertad que han sido condenadas por delitos relacionados con la violencia doméstica contra las mujeres

En las visitas que se efectúan a centros penitenciarios se ha tenido conocimiento de que en ninguno se están aplicando programas de tratamiento que tenga como finalidad abordar el problema de los malos tratos en el seno de la familia, desde la vertiente de la persona que ejerce la violencia. Por ello, se ha considerado conveniente recomendar a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y a la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña la adopción de las medidas siguientes:

a) Que se instauren a la mayor brevedad posible programas de tratamiento dirigidos a sujetos activos de violencia familiar que se encuentren cumpliendo condena en los centros penitenciarios.

b) Que los propios servicios penitenciarios informen a las personas privadas de libertad que hubieren sufrido malos tratos en su ámbito familiar sobre sus derechos y los recursos sociales disponibles en su localidad y Comunidad Autónoma, facilitando el contacto con alguna organización no gubernamental adecuada, cuando la Administración no pueda intervenir con medios propios.

c) Sería también deseable que, en aquellos casos de personas penadas por delitos de violencia en el ámbito familiar, la junta de tratamiento de cada centro penitenciario, a la hora de valorar el informe al que hace referencia el artículo 156 del Reglamento Penitenciario y de

decidir conforme el artículo 161 de dicho reglamento, tuviera en consideración de forma especial el grado de socialización familiar de los agresores, en orden a la posible concesión de permisos penitenciarios, exigiendo en estos casos determinadas garantías respecto del lugar en el que se van a disfrutar esos permisos y que al mismo tiempo, estos permisos penitenciarios sean aprovechados por la Administración para comprobar el grado de socialización familiar de los penados, con objeto de poder contar así con una referencia más precisa de cara a la posible progresión en grado de esa persona.

4.3.44. *Recomendaciones sobre la necesidad de introducir dentro del sistema educativo, enseñanzas con contenidos en los que se potencien valores tales como la solidaridad, la tolerancia y la igualdad de sexos*

La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, en sus artículos 1 y 2, se refiere a los fines y principios hacia los que debe tender el sistema educativo, que no son otros que el respeto a los derechos y libertades y a la efectiva igualdad de derechos entre los sexos. Partiendo de estos preceptos es necesario intensificar todos aquellos contenidos que permitan lograr una educación no sexista, que debe tener una indudable influencia en la erradicación de comportamientos violentos dentro del ámbito doméstico.

El citado texto legal, al enumerar los objetivos específicos que deben primar en la educación primaria y en la educación secundaria obligatoria, establece en sus artículos 13 y 19 que hay que procurar el desarrollo de capacidades tales como las de «apreciar los valores básicos que rigen la vida y la convivencia humana y obrar de acuerdo con ellos». En otro punto se señala como objetivo el de «comportarse con espíritu de cooperación, responsabilidad moral, solidaridad y tolerancia, respetando el principio de la no discriminación entre las personas». Estos artículos permiten potenciar dentro de la práctica escolar el área transversal «Educación para la igualdad de oportunidades entre sexos» impregnando todos los contenidos curriculares en las etapas de educación obligatoria.

A la vista de cuanto se expone se ha estimado conveniente formular una recomendación para que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, se potencie, como parte del currículo de cada nivel educativo, todos aquellos contenidos que, desde el respeto a los derechos y libertades, se dirijan a lograr la efectiva igualdad de derechos entre los sexos, favoreciendo la implantación dentro de la educación secundaria obligatoria de materias optativas en las que se haga referencia a los papeles sociales de hombres y mujeres, para poder analizar de forma crítica los aspectos sociales y culturales que han ido conformando los estereotipos sexistas, tratando así de favorecer el desarrollo integral de cada persona, al margen de su pertenencia a uno u otro sexo.

Igualmente se ha recomendado, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 y siguientes de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, y para favorecer la calidad de la enseñanza se preste especial atención a la formación inicial y continuada del profesorado, para que por parte del mismo se impartan con la debida calidad todos aquellos contenidos que guardan relación con los valores básicos de la convivencia humana, la responsabilidad moral de las personas y los principios de solidaridad y tolerancia, respetando la no discriminación entre las personas por razón de sexo.

No han contestado a esta recomendación el Ministerio de Educación y Cultura, la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

4.3.45. Recomendaciones sobre los aspectos sociales y asistenciales que deben ser mejorados o introducidos en relación con las prestaciones sociales que reciben las mujeres víctimas de violencia doméstica

Se ha podido constatar que, en muchos supuestos, aunque las mujeres maltratadas se trasladen a un centro de acogida, deben permanecer en su mismo centro de trabajo, lo que facilita su localización por el agresor.

Para evitar situaciones de esta naturaleza sería conveniente afrontar una reforma de la legislación laboral, para que, una vez constatada la existencia de malos tratos, se posibilite el traslado a otro centro de trabajo, mediante un procedimiento confidencial y reservado, respetando los derechos de otros trabajadores que pudieran tener acceso a ese puesto. Esto evitaría que el agresor pudiera conocer el nuevo destino y residencia de la víctima.

Por otra parte, se ha podido conocer que los diferentes organismos de las distintas Comunidades Autónomas están llevando a cabo una labor de sensibilización y prevención contra los malos tratos en el ámbito doméstico, facilitando información a los distintos colectivos que pueden estar interesados, prestando orientación jurídica y asistencia psicológica a las víctimas y realizando programas de formación profesional y ayudas de búsqueda de empleo que permitan el desarrollo económico y laboral de la mujer maltratada. Sin embargo, no en todas las Comunidades Autónomas se llevan a cabo las mismas acciones de protección y, obviamente, las carencias son diferentes en cada una de ellas.

Por ello, se ha acordado remitir una serie de recomendaciones al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y a los distintos organismos de las Administraciones autonómicas con competencia en la materia para que se tengan en cuenta las líneas de actuación que a continuación se indican:

a) El aumento del número de casas refugio existentes en nuestro país, adaptando de esa forma el número de plazas disponibles a la recomendación del Parlamento Europeo.

b) Procurar ante todo, con los recursos sociales que actualmente se dedican a este problema, la reinserción de las mujeres afectadas a la vida social y laboral de una forma digna y autónoma, especialmente realizando políticas activas, por las que puedan acceder a un puesto de trabajo.

c) Que en las medidas que se realicen de fomento del empleo, se tengan en cuenta los problemas de las mujeres maltratadas, haciendo compatibles sus obligaciones de madres, en la mayoría de los casos, con las obligaciones que se derivan de todo puesto de trabajo.

d) Que en coordinación con las demás administraciones se elabore el correspondiente protocolo, para que cubriendo todos los aspectos que afectan a este problema, las mujeres afectadas reciban una información amplia, completa e integral sobre los diversos ámbitos

sanitarios, sociales, laborales, asistenciales, policiales y judiciales.

e) La creación de unidades específicas, interdisciplinares (psicólogos/as, trabajadores/as sociales, terapeutas familiares), con la función de diagnosticar y valorar a las unidades familiares que presenten problemas de violencia doméstica, para proporcionarles, en aquellos casos que sea adecuado y siempre que no interfiera en los intereses personales de las víctimas, una intervención terapéutica familiar eficaz.

f) La implantación de programas de tratamiento psicológico a personas que infligen el maltrato, como complemento, en su caso, de otro tipo de actuaciones que puedan desarrollarse desde la Administración penitenciaria, con la finalidad última de favorecer su rehabilitación y resocialización.

g) La publicidad de los centros de acogida o casas refugio y la preparación de los mismos para que puedan recibir a mujeres que, por ser nacionales de otros países, precisan de unas estructuras de acogida adaptadas a su propia lengua y costumbres.

h) En los convenios de colaboración que puedan realizarse con el Ministerio de Sanidad, se tengan en cuenta las secuelas psicológicas, tipificadas tanto en el DSM-IV como en el CIE-10, para que los informes médicos que se realizan a las mujeres contengan también esa información.

i) La proposición de las iniciativas legislativas necesarias, para que normativamente se posibilite que cuando una mujer acredite haber sufrido malos tratos, pueda cambiarse, cuando ello sea factible, de puesto de trabajo, en la misma ciudad o en otra próxima, sin que ese traslado reciba ninguna publicidad, respetando, en estos casos, los derechos que pudieran corresponder a otros trabajadores.

No han contestado a esta recomendación a Dirección General del Instituto Aragonés de la Mujer de la Diputación General de Aragón; la Dirección General de Acción Social de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; la Dirección General de la Mujer de la Diputación Regional de Cantabria; la Dirección General de la Mujer de la Junta de Extremadura; la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla; la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de La Rioja; los Cabildos Insulares de Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, El Hierro, La Palma, Tenerife; y el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria.

4.3.46. Recomendaciones sobre la necesidad de que a las mujeres víctimas de malos tratos, se les reconozca como un supuesto concreto esa situación, con objeto de poder acceder a viviendas de promoción pública

A fin de satisfacer el derecho a una vivienda con arreglo a criterios objetivos de prelación y teniendo en cuenta las necesidades más acuciantes, las distintas Comunidades Autónomas han aprobado las normas por las que se regula el acceso a las viviendas de protección oficial, en las que no se contempla de forma específica la reserva de un cupo de viviendas para las familias monoparentales o una puntuación concreta para estas familias, de lo que parece desprenderse que las solicitudes de adjudicación de viviendas presentadas por mujeres que han sido objeto de

malos tratos tienen que concursar con el cupo general, y aún cuando se recogen determinadas circunstancias aplicables a estos supuestos, no parecen suficientes para solventar los problemas.

Por ello, se ha estimado conveniente recomendar a las Comunidades Autónomas que se contemple de forma específica en los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública la situación de las mujeres que han sido objeto de malos tratos y se encuentran en una casa o centro de acogida o en cualquier otra institución pública o privada por iguales motivos, de forma que su acceso a una vivienda se considere como un supuesto concreto y no tengan que ver dilatada en el tiempo la solución de su problema.

No han contestado a esta recomendación la Consejería del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón; la Consejería de Fomento de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo de la Diputación Regional de Cantabria; la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla-León; la Consejería del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña; la Consejería de Obras Públicas de la Ciudad de Ceuta; la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Galicia; la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid; la Consejería de Obras Públicas y Política Territorial de la Ciudad Autónoma de Melilla; la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Región de Murcia; la Consejería del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno Navarro; la Consejería del Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco; y la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

4.3.47. Recomendación sobre las medidas que se proponen al Consejo General de la Abogacía con la finalidad de lograr que existan turnos especiales de abogados de oficio que asistan a las mujeres víctimas de malos tratos

Con ocasión del informe realizado por esta Institución sobre la violencia doméstica, algunas asociaciones y, en concreto, algunas mujeres víctimas de malos tratos, han trasladado a esta Institución su malestar respecto a la relación profesional mantenida con el letrado del turno de oficio que les ha correspondido, concretamente por la falta de conocimientos específicos sobre las situaciones de malos tratos en el ámbito doméstico.

Las mismas asociaciones de mujeres han comunicado lo conveniente que sería que cada Colegio de Abogados pudiera contar con turnos de oficio específicos para este tipo de cuestiones, hecho que ya se ha producido al parecer en algún Colegio de Abogados.

A la vista de todo lo anterior, y teniendo en cuenta que el Consejo General de la Abogacía es el órgano representativo, coordinador y ejecutivo superior de los ilustres Colegios de Abogados de España, se ha estimado conveniente, formular la siguiente recomendación, para:

a) Que haga llegar a cada uno de los colegios de abogados, que forman parte de ese Consejo, la conveniencia de constituir, siempre que ello sea posible, un turno de oficio específico de asistencia inmediata y asesoramiento de mujeres maltratadas incluyendo dentro de ese asesoramiento tanto los procedimientos penales como civiles en los que pueda verse afectada la

interesada.

b) Que por parte de cada colegio se fomente la realización de cursos de formación para abogados sobre el tratamiento jurídico que debe darse a la violencia doméstica, de tal forma que éstos puedan asesorar con la suficiente calidad y eficacia a aquellas personas que demandan sus servicios, tanto en sus aspectos civiles como penales.

5. RELACIONES INSTITUCIONALES

5.1. Actividades parlamentarias

Una de las actividades parlamentarias del Defensor del Pueblo en 1998 fue, como en años anteriores, su comparecencia ante el pleno del Congreso y el del Senado para presentar el Informe anual sobre la gestión realizada por la Institución durante el año precedente.

Dichas comparecencias se produjeron en el Congreso el 18 de junio y en el Senado unos días después, el 23 de junio. Como es habitual, con anterioridad, el Defensor hizo personalmente entrega del informe al Presidente del Congreso (20 de mayo) y al Presidente del Senado (22 de mayo) y compareció, para su debate, ante la Comisión Mixta para las relaciones con el Defensor del Pueblo (9 de junio). En esta última, como invitados del Presidente de la Comisión Mixta y del propio Defensor, estuvo presente una delegación de la Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales de la Junta General del Principado de Asturias.

El Defensor fue convocado en dos ocasiones por la Comisión Mixta para dar cuenta de varias solicitudes de informes presentadas por los distintos grupos políticos que conforman la Comisión. Así, a solicitud del Grupo Socialista del Congreso, el 3 de marzo de 1998 el Defensor explicó de modo monográfico la parte del Informe anual de 1996 relativa a la inseguridad ciudadana y, en concreto, al número y tipo de quejas, así como las propuestas hechas en esta materia por la Institución. A continuación, a petición del Grupo Socialista del Senado, informó a sus Señorías sobre la situación de los derechos fundamentales de los telespectadores, terminando este primer turno de comparecencias con una explicación detallada sobre el estado en que se encontraba la elaboración del informe relativo a la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, un compromiso asumido por el Defensor tras una solicitud en este sentido realizada por el grupo parlamentario catalán (Convergencia i Unió), con ocasión de la discusión del informe correspondiente a 1997. Coincidiendo con esta última comparecencia, el Defensor, oída la Junta de Coordinación, designó a una funcionaria de la Institución como persona encargada específicamente de la tramitación de aquellas quejas referentes a los derechos de las mujeres.

En noviembre de 1998, el Defensor volvió a comparecer ante la Comisión Mixta para presentar el referido informe sobre la violencia doméstica contra las mujeres, del que, poco antes, había hecho formalmente entrega a los Presidentes de ambas Cámaras. Asimismo, informó brevemente sobre el desarrollo y resultados del III Congreso anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), celebrado en el mes de septiembre bajo la Presidencia del Defensor en la ciudad de Lima (Perú).

En el capítulo de actividades parlamentarias, cabría también citar la firma en Madrid, el 5 de

junio de 1998, del Protocolo de relaciones entre el Defensor del Pueblo y la Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales de la Junta General del Principado de Asturias, que había sido precedida en el mes de mayo de una visita del Defensor a Oviedo, invitado por el Presidente de la Junta General del Principado y en la que mantuvo un encuentro con los diputados miembros de la referida Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales.

El 2 de octubre, el Defensor acudió al Palacio de la Moncloa a un almuerzo con el resto de los que habían sido presidentes de las dos Cámaras del Parlamento desde el comienzo de la transición. El día 4 de diciembre, acudió a sendas exposiciones sobre la España democrática organizadas por el Congreso y por el Senado, participando ese día en un almuerzo celebrado en el Palacio del Congreso bajo la presidencia de Sus Majestades los Reyes. Días después, el 6 de diciembre, estuvo presente en la recepción ofrecida en el Congreso para conmemorar el Día de la Constitución.

El presidente de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Defensor, Rogelio Baón, formó parte de la Delegación que acompañó al Defensor al III Congreso de la FIO y a las decimoterceras Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas, respectivamente, en septiembre en Lima y en octubre en las Islas Canarias.

Fuera del ámbito parlamentario, hay que reseñar la comparecencia de los asesores responsables del área de Bienestar Social, Trabajo y Atención al Menor y del área de Justicia ante el Consejo Económico y Social, interesado en conocer, desde la perspectiva del Defensor, cuáles eran los principales problemas con los que debía enfrentarse el ciudadano como usuario de la Administración, tanto de los servicios públicos como de los administrativos propiamente dichos. El Consejo Económico y Social pidió esta comparecencia con vistas a la elaboración de un informe sobre «la defensa del consumidor y la transparencia del Mercado».

5.2. Visitas, entrevistas y desplazamientos institucionales

Como ha venido siendo habitual desde el comienzo de su mandato, el Defensor efectuó determinadas visitas a altas instituciones del Estado y máximos responsables políticos del gobierno para tratar asuntos relacionados con el trabajo de la Defensoría. Destaca, entre todas ellas, el despacho con S.M. el Rey celebrado en el mes de mayo. Amén de las visitas realizadas a los Presidentes del Congreso y del Senado, ya referidas en el epígrafe precedente, baste mencionar, sin ánimo exhaustivo, las audiencias mantenidas con el Presidente del Gobierno, la Ministra de Medio Ambiente y el Fiscal General del Estado. En un ámbito distinto, podemos referir la realizada a la Presidencia de la Comunidad de Madrid con motivo de la inauguración de su nueva sede el 19 de febrero; la asistencia, el 20 de noviembre, a la celebración del Día Mundial de la Infancia en el Colegio Público Miguel Servet, así como los encuentros con el comité directivo de la Fundación ONCE.

A lo largo de 1998, se produjeron numerosas entrevistas en la sede de la Institución. Además de aquéllas mantenidas con la mayoría de los Comisionados Autonómicos y con un importante número de miembros de la FIO que, por uno u otro motivo, se desplazaron a Madrid, merecerían subrayarse una serie de ellas que, para una mayor claridad expositiva, cabría dividir en tres grupos. En primer término, las que tuvieron por objeto refrendar la participación activa de la

Institución en un supuesto concreto. Tales fueron los casos de la inauguración, en el mes de julio, de las obras de acondicionamiento para permitir el acceso al edificio de la defensoría de la población con problemas de minusvalía y la firma de dos convenios: el Acuerdo de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología y el primer protocolo anexo al Convenio de colaboración entre la Institución del Defensor del Pueblo y el Comité Español del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) para la elaboración del informe sobre violencia escolar, suscritos el 16 de julio y el 23 de diciembre de 1998, respectivamente. A éstos hemos de añadir el protocolo firmado con la Comisión de Peticiones de la Junta General del Principado de Asturias, citado en páginas precedentes, y el Memorándum de entendimiento interinstitucional con la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina, de enero de ese mismo año.

Un segundo grupo de entrevistas vendría presidido por su referencia a cuestiones que han tenido una incidencia directa en el trabajo desarrollado por la Institución en 1998. En este grupo debemos enmarcar los dos desplazamientos efectuados a la sede del Defensor por un senador por Cataluña para presentar y hacer entrega de una petición de recurso de inconstitucionalidad contra la ley de política lingüística promulgada por la Generalidad de Cataluña, así como la efectuada en el mes de mayo, en relación con el mismo asunto, por el propio Presidente de la Generalidad. Las entrevistas mantenidas con el Director General de Política Interior para avanzarle la iniciativa de la Institución sobre la conveniencia de crear, en el seno de la Administración, una entidad única encargada de coordinar todas las actuaciones que afectan a la emigración; con la Federación de Asociaciones de mujeres maltratadas, para recabar datos con vistas a la elaboración del informe sobre la violencia doméstica contra las mujeres, antes citado, y con la Mesa para la defensa del aceite de oliva para escuchar sus planteamientos ante el rechazo de la Comisión Europea a seguir concediendo las subvenciones debidas al agricultor español.

El tercer grupo de entrevistas afectarían más al deseo de contar con el parecer, apoyo o buena disposición del Defensor, en una serie de temas importantes surgidos en 1998. Pueden, a este respecto, citarse las audiencias concedidas al Director ejecutivo del Comité Permanente español para la conmemoración del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a fin de programar las actividades del Defensor como vicepresidente primero del referido Comité, cargo para el que fue nombrado el 24 de marzo de 1998; un senador por Baleares, acompañado por los padres del detenido, para analizar una posible estrategia compartida de actuación para salvar del corredor de la muerte a un ciudadano español, en prisión en la cárcel de Starke, estado de Florida (Estados Unidos); o bien las concedidas a una Delegación del Comité Europeo del Consejo de Europa para la prevención de la tortura y trato humano degradante, que querían recabar información de la Institución sobre eventuales violaciones de derechos humanos en España, así como a una representación del Senado chileno, encabezada por su presidente, interesada en explicar la postura oficial del gobierno y parlamento chilenos en la causa judicial seguida en Londres contra el general Augusto Pinochet.

En el capítulo de desplazamientos institucionales, dejando para el epígrafe correspondiente los efectuados en territorio nacional por los jefes y asesores de las distintas áreas, el Defensor decidió trasladarse personalmente a las ciudades autónomas de Ceuta (25 y 26 de febrero) y de Melilla (9 y 10 de julio), para conocer sobre el terreno los problemas que afectan a ambas ciudades. Tanto en Ceuta como en Melilla su atención preferente se centró sobre las condiciones en que viven los refugiados entrados ilegalmente desde Marruecos, visitando a estos efectos los

campamentos de Calamocarro y La Granja, respectivamente. Asimismo, en las dos visitas recorrió el perímetro fronterizo, mantuvo entrevistas en la comandancia militar, inspeccionando sendos cuarteles; celebró encuentros con las comunidades musulmana y judía, visitó el hospital del Insalud en Ceuta y celebró reuniones de trabajo con los Alcaldes Presidentes de ambas autonomías.

En Madrid, visitó el Centro de Tratamiento Integral de Mujeres de Coslada (20 de marzo de 1998) y en Almería la Comisaría de Extranjería (15 de enero de 1998). Como signo explícito de condena por la Institución ante los actos de terrorismo, el Defensor se desplazó el 31 de enero a Sevilla y el 7 de mayo a Pamplona para estar presente en la manifestación de repudio, funeral y entierro por la muerte violenta del matrimonio Jiménez Becerril y de Tomás Caballero.

Como es habitual en otros años, el Defensor del Pueblo acudió el día 12 de octubre al desfile militar con motivo del Día de la Fiesta Nacional de España y a la recepción que tuvo lugar a continuación, ofrecida por Sus Majestades los Reyes, en el Palacio de Oriente.

El Adjunto Primero acudió a la presentación del informe «España 1997», realizado por la Fundación Encuentro, y fue invitado por esta misma Fundación al debate del «Documento de Barcelona»; inauguró el curso «La atención al público en los servicios sociales», programado por el Instituto Asturiano de Administración Pública «Adolfo Posada», de Oviedo, y clausuró las Jornadas de Calidad en la Administración Pública, organizadas por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Asimismo, asistió, entre otros actos, a la entrega de los Premios de Periodismo Salvador de Madariaga, presidido por Su Alteza Real La Infanta Doña Cristina, en el Teatro Real, en Madrid. Acudió al acto de Homenaje a la Bandera Nacional y al Desfile Militar, con ocasión del Día de la Fiesta Nacional de España. Finalmente, como todo los años, prosiguió con las visitas periódicas a centros penitenciarios, a centros de internamiento de menores y a centros penitenciarios militares.

Por su parte, el Adjunto Segundo mantuvo en la sede de la Institución entrevistas con distintas entidades y delegaciones, entre las que pueden destacarse las mantenidas con el Sector Crítico de Comisiones Obreras, Asociación de Profesores Baroja, Asociación El Karri, Movimiento social por el diálogo y el acuerdo, la Asociación Española de Marketing Directo, Asociación Nacional Presencia Gitana, Presidente y Vicepresidente del Tribunal Constitucional de Hungría, la Agencia de Protección de Datos y la Comisión Islámica de Melilla. Participó en la clausura del año europeo contra el racismo y acudió al acto en memoria de Miguel Blanco, promovido por el Movimiento contra la Intolerancia al cumplirse un año de su desaparición.

5.3. Relaciones con los comisionados autonómicos

Las relaciones con los comisionados autonómicos siguieron la misma tónica de buen entendimiento de años anteriores. Como novedad habría que reseñar el inicio de relaciones institucionales con dos comisionados parlamentarios nombrados en 1998: Fernando García Vicente y Luis Fernando Saura, elegidos, respectivamente, Justicia de Aragón y Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, el primero en sustitución de Juan Bautista Montserrat y, el segundo, de Arturo Lizón. Cuando éste último estaba todavía en el cargo, el Defensor asistió, en Alicante, a la inauguración de la sede del Síndic abierta en dicha ciudad, desplazándose de nuevo

a la Comunidad Valenciana en septiembre con motivo de la toma de posesión del nuevo Síndic. El Justicia de Aragón, por su parte, efectuó una visita institucional a la sede del Defensor en julio de 1998, poco tiempo después de su toma de posesión.

A principios de septiembre, los Comisionados autonómicos de Cataluña, País Vasco, Aragón y el Vicealcalde do Pobo, viajaron con el Defensor a Lima para asistir al III Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman. Poco después, participaron con el Defensor en el foro preparatorio de la VIII Cumbre Iberoamericana convocada en la ciudad portuguesa de Oporto.

Del 21 al 24 de octubre, se celebraron en Canarias las decimoterceras Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo. De la mano del Diputado del Común de Canarias, los Comisionados y el Defensor pudieron conocer la realidad de las distintas islas que componen el archipiélago y desarrollaron un trabajo fructífero que se tradujo en la elaboración de tres declaraciones, con compromisos prefijados, en materia de resolución de conflictos en el ámbito familiar, con motivo del cincuenta aniversario de la Declaración de los Derechos Humanos y ante las expectativas abiertas desde el día en que se anunció el cese indefinido de las actividades violentas por parte de la banda terrorista ETA.

5.4. Divulgación universitaria, seminarios y conferencias

El interés del mundo universitario en el trabajo que desarrolla el Defensor del Pueblo, volvió a ponerse de manifiesto en 1998 habida cuenta del número de invitaciones recibidas de las distintas universidades españolas. Baste citar, sin ánimo exhaustivo, las intervenciones del Defensor —normalmente destinadas a explicar el trabajo desarrollado por la Institución en algún ámbito concreto— en las Universidades de Almería, Alcalá de Henares, Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Castilla-La Mancha, Sevilla, Universidad Pablo Olavide —también en Sevilla—, así como en los cursos de verano organizados por la UNED y los impartidos en El Escorial por la Universidad Complutense.

La participación del Defensor del Pueblo en seminarios y conferencias tuvo, en 1998, la particularidad de estar muy vinculada con la conmemoración del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sobre todo habida cuenta del nombramiento del Defensor, a principios de año, como vicepresidente primero del Comité Nacional Español para la referida conmemoración. Además de presidir en dos ocasiones la sesión plenaria de dicho Comité Nacional, fue invitado a pronunciar conferencias sobre la vigencia en España y en el mundo de los principios enunciados en la Declaración ante diversos auditorios. Destacan, entre otras, las conferencias impartidas en el XVI Curso de Derechos Humanos organizado por el Instituto de Derechos Humanos de Barcelona; en la cumbre sobre los Derechos Humanos y protección jurídica celebrada en Madrid en el Círculo de Bellas Artes, bajo el patrocinio de la Asociación Pro Derechos Humanos de España; en la clausura de la Conferencia europea «Ciudades por los Derechos Humanos», organizada por el Ayuntamiento de Barcelona; en las Jornadas llevadas a cabo en Madrid en la Escuela Diplomática y en la presentación de un libro conmemorativo del cincuentenario organizada en el Círculo de Bellas Artes de Madrid por el Consejo Científico del Centro Internacional de Estudios Políticos. Todos estos actos relacionados con el cincuentenario tuvieron su culminación el 10 de diciembre con la celebración de una

ceremonia solemne en el Palacio Real, presidida por Sus Majestades los Reyes, en la que, junto con Su Majestad y el Ministro de Asuntos Exteriores, intervino el Defensor del Pueblo en calidad de vicepresidente del Comité Nacional Español. La víspera, el Defensor asistió en París a los actos conmemorativos organizados por el Primer Ministro de Francia, coincidiendo con la celebración en la sede de la UNESCO de un encuentro internacional de alto nivel sobre los problemas de los Derechos Humanos en el Siglo XXI.

La conmemoración, en 1998, del vigésimo aniversario de la firma de la Constitución española, tuvo también incidencia en las intervenciones públicas del Defensor. La gestación y análisis de la Constitución de 1978, así como su proyección en la España de la transición, fueron abordados en distintos actos entre los que cabe destacar las palabras pronunciadas en la Escuela de Verano del Poder Judicial (A Coruña, 30 de junio); la entrega, a los que fueron Presidentes del Congreso desde la época de la transición, del premio a la Defensa de los Valores Constitucionales otorgado por la Fundación Humanismo y Democracia (Universidad Carlos III de Madrid, 14 de diciembre) y en otros foros como, por ejemplo, el celebrado en Madrid, el 16 de noviembre, por la Junta Municipal del Distrito de Arganzuela.

Otras participaciones del Defensor fueron las habidas en la clausura de las Jornadas sobre vigilancia penitenciaria organizadas en Madrid por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia; en el acto organizado en Oviedo por la Junta General del Principado de Asturias con motivo de la celebración, el 8 de mayo, del Día de Europa; en la inauguración de las jornadas conmemorativas del 50 aniversario de la Organización Mundial de la Salud, organizadas en junio en Madrid por el Ministerio de Sanidad y Consumo o, finalmente, con ocasión de la entrega de distinciones honoríficas del Comité Español de la UNICEF, del que el Defensor fue nombrado socio de honor el 27 de marzo.

El Adjunto Primero dirigió un Curso de Doctorado sobre el Defensor del Pueblo para licenciados en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, y coordinó el curso de «practicum» que los alumnos de la Facultad de Derecho de la misma Universidad realizaron en la Institución, en cumplimiento del convenio de colaboración entre ambas instituciones. Participó en la mesa redonda sobre «El Defensor del Pueblo en el ámbito Penitenciario», dentro del Curso sobre el Sistema Penitenciario Español, tratamiento y alternativas, organizado por la Universidad de Verano de El Escorial; presentó la ponencia «Identidad y competencias generales del Defensor del Pueblo Español» en el Curso de Fortalecimiento de las instituciones del Ombudsman Latinoamericano, celebrado en la Universidad de Alcalá de Henares, e impartió una conferencia sobre «EL Defensor del Pueblo y la Abogacía», dentro de la III Edición del Master en el Ejercicio de la Abogacía, organizado por la Universidad Carlos III de Madrid y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Fuera del ámbito universitario, el Adjunto Primero presentó la ponencia sobre «El Defensor del Pueblo y la Administración» en las XIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas en Canarias. Invitado por el Ayuntamiento de Valdepeñas (Ciudad Real), impartió la conferencia sobre «Defensor del Pueblo y Derechos Humanos» y en Iniesta (Cuenca) pronunció la conferencia sobre «La violencia doméstica contra las mujeres», dentro de la jornada conmemorativa del Día Internacional contra la violencia a las mujeres. Fue uno de los coordinadores del libro homenaje Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario, en el que publicó el texto «Cuesta arriba». Dicho libro lo presentó el Defensor del Pueblo en el Círculo de Bellas Artes.

El Adjunto Segundo, invitado por Cruz Roja Española, asistió como ponente al acto de apertura del curso 1998/99 de la Escuela de Enfermería de la Universidad Autónoma de Madrid, hablando de «Los derechos humanos en su 50 aniversario», y fuera del ámbito universitario y con motivo del Primer Curso de Fortalecimiento Institucional del Ombudsman Iberoamericano auspiciado por la Comisión Europea, impartió la conferencia «La relación de la Institución del Defensor del Pueblo con las Cortes: el informe ordinario». El Adjunto Segundo también asistió como ponente al «Seminario europeo sobre los medios de comunicación para establecer un código deontológico», donde resaltó la importancia de dichos medios para la erradicación de la xenofobia y el racismo, y participó en el Foro sobre Derechos Humanos y Derechos Sociales organizado por Cáritas Española, hablando sobre el desarrollo de los Derechos Humanos Individuales a los Derechos Humanos Sociales.

5.5. Relaciones internacionales

La actividad exterior fue ámbito de atención preferente del Defensor durante 1998. A las ya tradicionales buenas relaciones con el mundo iberoamericano puestas de manifiesto, sobre todo, a través de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) y al buen entendimiento con nuestros homólogos europeos, habría que añadir en 1998 la concreción de tres proyectos de actuación cuyos primeros pasos fueron dados en 1997.

En primer término, la puesta en marcha de un plan de asistencia técnico-institucional en Bosnia-Herzegovina, con el ánimo de colaborar, en la medida de nuestras posibilidades, al fortalecimiento de las instituciones propias de un Estado de Derecho, que habían quedado inermes tras los años de conflicto. Para aunar esfuerzos en este proyecto, el 10 de julio de 1998 se firmó un Acuerdo de Colaboración, en la sede del Colegio de Abogados de Madrid, entre el Decano de este Colegio, el Síndic de Greuges de Cataluña, y el Defensor del Pueblo. Para complementar la financiación de este proyecto, se acudió a la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), quien mostró desde un principio la mejor disposición. Una misión de las tres instituciones firmantes del Acuerdo se desplazó a Bosnia-Herzegovina para preparar el programa de colaboración con vistas a la puesta en práctica de su primera fase durante el primer trimestre de 1999.

Con el mismo propósito que en Bosnia, en 1998 se iniciaron conversaciones con la Defensoría del Pueblo de Ucrania, la Embajada de España en Kiev y con el Procurador del Común de Castilla y León, a quien se solicitó su colaboración dada su amplia experiencia en proyectos de asistencia técnica en la Federación Rusa y en la Comunidad de Estados Independientes (CEI). Simultáneamente, se quiso iniciar un contacto más estrecho con los Ombudsman de Europa Oriental, motivo por el cual el Secretario General de la Institución se desplazó a Varsovia, del 25 al 28 de mayo, para intervenir, a invitación del Ombudsman de Polonia, en un seminario sobre el Defensor del Pueblo e Instituciones Nacionales de protección de los Derechos Humanos, en su mayoría nacidas tras el desmantelamiento de la Unión Soviética.

El segundo proyecto de actuación tuvo como destinatario el Reino de Marruecos y, en concreto, el Consejo Consultivo de Derechos Humanos, que encabeza el Presidente del Tribunal Supremo, Driss Dahak. Del 26 al 30 de abril, el Defensor se desplazó a Marrakech para asistir al Primer Encuentro Mediterráneo de Instituciones nacionales de protección y promoción de los

Derechos Humanos, en el que se sentaron las bases de un programa de cooperación bilateral con Marruecos —cuya primera reunión quedó prevista para junio de 1999— y se iniciaron contactos para el futuro con las Defensorías de Argelia y Túnez.

En tercer término, en 1998 fructificó el interés mostrado por el Defensor en iniciar contactos con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos para estudiar la posibilidad de que la Institución pudiera estar presente en las deliberaciones anuales de la Comisión de Derechos Humanos que se celebran en Ginebra. El 14 de julio, el Defensor fue recibido en audiencia, en la capital ginebrina, por la Alta Comisionada, Sra. Mary Robinson, llegándose a un principio de Acuerdo —que se aplicará por vez primera en la 55 sesión de la Comisión de Derechos Humanos a celebrarse entre marzo y abril de 1999— para que el Defensor —en su condición de Presidente de la FIO— pueda intervenir, desde un escaño diferenciado de los gobiernos y las ONG, bajo el punto 18 del Orden del Día, relativo al funcionamiento eficaz de los mecanismos de Derechos Humanos. Se aseguraba así la participación, por vez primera, de un Defensor del Pueblo de España en Ginebra y, lo que también es importante, la presidencia española de la FIO abría la puerta para que la Federación pueda, a partir de ahora, estar siempre presente en las deliberaciones anuales de la Comisión.

Precisamente este propósito de consolidación y continuidad es el que guió, en 1998, la actuación del Defensor en relación con la FIO. Ese año se celebraron dos reuniones del Consejo Rector de la Federación, una en Alicante, en el mes de enero, y otra en México, en mayo. Del 6 al 8 de septiembre se celebró en Lima (Perú) el III Congreso de la Federación, habiéndose conseguido, amén de otros resultados plasmados en la Declaración de Lima, la institucionalización de este tipo de reuniones, como lo prueba el hecho de la convocatoria acordada en Lima del IV Congreso de la FIO, a celebrarse en Tegucigalpa (Honduras) en el último trimestre de 1999. Tras el Congreso peruano, concretamente del 24 al 27 de septiembre, se convocó en Oporto —bajo la presidencia del Provedor de Justiça de Portugal— un foro de la FIO preparatorio de la VIII Cumbre Iberoamericana, que se celebró al mes siguiente en la misma ciudad, lográndose en dicho foro que la Declaración aprobada en la misma, conocida como Declaración de Oporto, fuera recogida por los veintinueve Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la Cumbre. Ello supuso la proyección de la labor, en materia de Derechos Humanos, de la FIO en un foro de cooperación eminentemente político como son las Conferencias iberoamericanas, retomándose un camino que tiene la vocación de perdurar en las Cumbres sucesivas.

La FIO ha querido estar presente en todas aquellas situaciones que afectan al ciudadano iberoamericano más marginado. Han sido llamamientos referidos, unas veces, a la población en general, como fue el caso de los afectados por el Huracán Mitch, con respecto a los cuales la FIO se ofreció a mediar ante las instancias necesarias para aumentar y coordinar mejor las ayudas internacionales, sin olvidar la iniciativa de pedir al gobierno español que suspendiera la expulsión de inmigrantes en situación irregular procedentes de El Salvador, Nicaragua y Guatemala. Otras veces, se ha tratado de pronunciamientos más concretos, bien cuando se ha detectado un problema grave en una determinada defensoría miembro de la FIO, que impedía su normal funcionamiento; bien cuando ha habido hostigamiento, en algunos casos con resultado de muerte, contra activistas defensores de los Derechos Humanos, como fue el caso del asesinato del Obispo Auxiliar de Guatemala, Monseñor Gerardi, o de la muerte violenta de activistas en Colombia; bien en situaciones potencialmente conflictivas con vistas a una mejor salvaguardia de los derechos humanos, como, por ejemplo, los acontecimientos que han venido sucediéndose en el

Estado mexicano de Chiapas.

El 16 de julio de 1998, el Defensor y el Secretario de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica, firmaron, en la Casa de América de Madrid, un Convenio marco de colaboración entre la Agencia Española de Cooperación y la Federación Iberoamericana de Ombudsmán. Su importancia estriba en que dicho Convenio, cuya puesta en marcha está previsto iniciar en 1999, ha dejado establecido el marco de colaboración entre ambas instituciones en lo que respecta a la ejecución y financiación de programas de cooperación internacional de interés mutuo y con carácter preferente en el ámbito de los Derechos Humanos en Iberoamérica.

En abril de 1998, coincidiendo con el aniversario de la presidencia española de la FIO obtenida en el II Congreso celebrado en Toledo, el Defensor publicó la memoria del referido Congreso, que resume las actividades de la Federación hasta esa fecha. Entre éstas, debe mencionarse la ampliación de la denominada Red de Defensorías de los Derechos de la Mujer, a la que se sumaron dos nuevos países, Bolivia y España.

La Institución estuvo presente con sendas ponencias en dos seminarios internacionales celebrados en Colombia y México. La primera sobre «Libertad, terrorismo y judicialización» y la segunda sobre el concepto de «La Europa fortaleza».

Las relaciones del Defensor con sus homólogos europeos retomaron el ambiente de fluidez de años anteriores. Con el Defensor del Pueblo Europeo, prosiguió el intercambio de información con vistas a la adecuada tramitación de las quejas, dependiendo de que el ciudadano presentara una reclamación por un caso de mala administración de un órgano comunitario o una queja referida a la aplicación del Derecho Comunitario a nivel nacional, supuestos éstos últimos que fueron transferidos por el Defensor del Pueblo Europeo al Defensor para su tramitación. En 1998, se abrieron en la Institución 80 expedientes sobre Derecho Comunitario, referidos, en su mayoría, a temas de Hacienda y Medio Ambiente.

El 6 de octubre se celebró en la isla de Malta la reunión anual de Ombudsmán nacionales europeos, que fue seguida por la 6ª Mesa Redonda del Consejo de Europa con los Ombudsmán europeos, tanto nacionales como provinciales, regionales o autonómicos. El Defensor asistió a ambas reuniones, diseñándose en las mismas una estrategia de cara a conseguir una mayor presencia de la Europa mediterránea, tanto en el Instituto Internacional del Ombudsmán (IOI) como en el Instituto Europeo del Ombudsmán (IEO), cuyos órganos directivos han estado tradicionalmente liderados por los países nórdicos. El encuentro de Malta fue aprovechado para invitar al Ombudsmán de Macedonia, Sr. Branco Naumovski, a visitar la Institución, visita que se produjo del 15 al 17 de noviembre. De la reunión de Malta surgió también un compromiso de colaboración para el futuro entre el Defensor y el Directorio de Derechos Humanos del Consejo de Europa.

El Adjunto Primero pronunció la conferencia «El Ombudsmán y la Jurisdicción», dentro del III Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo FIO, celebrada en Lima (Perú). Dentro del encuentro «La Defensoría del Pueblo: de la teoría a la práctica», organizado por la recién creada Defensoría del Pueblo de Bolivia y la Comisión Andina de Juristas, en La Paz (Bolivia), pronunció la conferencia «El Ombudsmán y la Administración». Participó asimismo en el 14th World Conference (Seattle, Washington, Estados Unidos), con la

conferencia «Uphill», organizado por el International Association for Civilian Oversight of Law Enforcement (IACOLE).

En abril de 1998 el Adjunto Segundo participó, con ocasión del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el ciclo de conferencias organizado por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central de Quito (Ecuador) desarrollando la ponencia «Vigencia de los Derechos Humanos contemplados desde el punto de vista filosófico como desde la experiencia de la práctica de los mismos en España».

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

El presente Capítulo está dedicado, como ya sucedió en el Informe correspondiente al año 1997, al examen de las quejas que los ciudadanos dirigen al Defensor del Pueblo cuando consideran vulnerados algunos de sus derechos fundamentales. Y, conforme se expuso en aquella ocasión, conviene aclarar de nuevo que únicamente tienen la consideración de tales derechos, a los efectos de su inclusión en este epígrafe, los recogidos en la Sección Primera del Título I de la Constitución española, sin que ello suponga, en modo alguno, la aplicación de un criterio restrictivo en la delimitación del concepto, sino sencillamente el acotamiento de unos derechos que se encuentran especialmente garantizados por la posibilidad de interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Entrando ya en el análisis de las diferentes reclamaciones sobre derechos fundamentales recibidas en nuestra Institución, a lo largo del año 1998, procederemos a efectuar una breve descripción de las mismas, tomando siempre como punto de referencia los artículos de la Constitución que pueden verse afectados en cada uno de los supuestos. Interesa resaltar que los casos que a continuación se exponen son los más relevantes de cuantos ha podido conocer el Defensor del Pueblo, lo que no significa que sean los únicos que se han producido.

Tras la promulgación de la Constitución española de 1978 que, en su artículo 14, consagra la igualdad ante la ley de todos los españoles sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia o condición personal o social, han sido aprobadas numerosas disposiciones con propósito de hacer efectivo el mandato constitucional. Pero, a pesar de los avances normativos para lograr que la no discriminación por razón de sexo sea una realidad, continúan recibéndose quejas que delatan situaciones discriminatorias, basadas en la distinción de sexos y amparadas en la interpretación restrictiva de las normas que realizan algunos poderes públicos.

En este sentido, durante el año 1998, se han denunciado varios casos de discriminación sufridos por mujeres en distintas competiciones deportivas. Así, se ha dirigido al Defensor del Pueblo un técnico en ajedrez escolar poniendo de manifiesto que en las competiciones escolares no existen campeonatos mixtos, sino que se celebran dos modalidades diferenciadas por sexos.

Esta separación no responde a criterio objetivo alguno, ya que la práctica de este deporte no está fundamentada en las características físicas de los ajedrecistas sino que, por el contrario, dadas sus peculiaridades técnicas, carece de importancia la condición sexual de los participantes en dichas competiciones, por lo que podría estar produciéndose una discriminación basada exclusivamente en el sexo, sin otros elementos objetivos que justifiquen el mantenimiento de esas distintas modalidades.

La Secretaría de Estado de Deportes del Ministerio de Educación y Cultura ha señalado que las fases iniciales del Campeonato de España de la Juventud prevén la diferenciación entre categoría masculina y femenina. Por su parte, la Federación Española de Ajedrez manifiesta que, a partir de los 20 años, la discriminación se convierte en positiva, porque en los campeonatos absolutos pueden participar las mujeres aunque, en ocasiones, se denominen campeonatos masculinos. Pero en los informes de ambos organismos no se da una respuesta concreta al fondo de la cuestión relativa al motivo por el que se efectúa la separación por sexos en los campeonatos escolares. Es más, la situación descrita por las autoridades competentes evidencia que, en las categorías inferiores a los 20 años, existe una total separación por sexos y, ya a partir de esa edad, cabe la posibilidad de competir sin que se produzca esa discriminación. En el momento de cerrarse este Informe, nuestra Institución se halla pendiente de la emisión de un informe complementario por parte de las Administraciones públicas competentes (9805895).

Denunciaba otra queja la denegación, por la Federación de Fútbol del Principado de Asturias, de la tramitación de la ficha deportiva de una niña seleccionada para jugar en un club de fútbol, en la categoría de alevines. La Federación, al margen de criterios deportivos, estimó la imposibilidad de que la interesada pudiera obtener la ficha federativa. Sin embargo, la niña entrena y participa en competiciones no oficiales con su club, aunque no puede jugar en los campeonatos organizados por la Federación de Fútbol, dándose además la circunstancia de que en el Principado de Asturias no existe campeonato de fútbol femenino, motivo por el cual no puede participar en las competiciones deportivas (9820716).

Finalmente, y para cerrar el capítulo relativo a la igualdad, amparado por el artículo 14 de la Constitución española, se han recibido también en 1998 varias quejas motivadas por la sentencia del Tribunal Constitucional, de 3 de julio de 1997, que estimó la constitucionalidad de las normas de derecho histórico que establecen la preferencia del varón sobre la mujer en las sucesiones de títulos nobiliarios. Estas quejas han sido desestimadas por tratarse de cuestiones sometidas al conocimiento de un órgano jurisdiccional (9802764, 9802765, 9802766 y 9803836).

Un número de quejas, no excesivamente relevante, ha puesto de manifiesto que el derecho fundamental a la integridad física, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, sigue siendo conculcado por algunos miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y vigilantes de seguridad privada. Como denominador común en las actuaciones seguidas por la Institución en estos casos, cabe subrayar las dificultades que, en la investigación de los hechos de esta naturaleza, ha encontrado el Defensor del Pueblo como consecuencia, en unos casos, de hallarse los hechos sometidos a procedimiento judicial y, en otros, por la reticencia de los responsables de dichos cuerpos a la hora de incoar los correspondientes expedientes disciplinarios o facilitar las informaciones reservadas para el esclarecimiento de lo sucedido.

Durante el año 1998, la información ofrecida por los medios de comunicación social ha

permitido al Defensor del Pueblo que, en el uso de la facultad concedida por el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, haya iniciado tres investigaciones de oficio sobre problemas surgidos como consecuencia de los malos tratos contra las mujeres en el ámbito doméstico.

En dos de esos supuestos las mujeres, según la información publicada, habían sido objeto de ataques violentos por sus respectivas parejas, que ocasionaron, incluso, la muerte a una de ellas. Estas agresiones eran repetición de otras anteriores que habían sido denunciadas previamente. En el curso de las investigaciones, se dio traslado de los hechos al Fiscal General del Estado, a fin de conocer la situación procesal de las denuncias y si, en algún momento, se había solicitado protección policial. En el momento del cierre de este Informe, las referidas quejas se encuentran en trámite (F9800121 y F9800129).

En 1995 esta Institución inició una investigación, ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con el fin de conocer las actuaciones que dicha Administración venía desarrollando en materia de prevención de los suicidios en prisión. A tal objeto se instó a la Administración a que estudiara las causas por las que el protocolo de prevención de suicidios entonces vigente no estaba produciendo los resultados esperados y que valorase la posibilidad de aplicar nuevas medidas para prevenir posibles conductas suicidas, todo ello desde la perspectiva de la obligación que incumbe a la Administración de velar por la vida y seguridad de los internos.

En el curso del año 1998 se recibió el informe de la Administración entre cuyas conclusiones se señala que las causas de los suicidios se deben a la interconexión de una serie de factores personales, sociales y ambientales, y que se aprecia siempre la presencia de desencadenantes de origen psicopatológico, sociopersonal y/o regimental relacionados con las dificultades del recluso para desenvolverse tanto en la vida penitenciaria diaria como en su vida social.

Como resultado del estudio efectuado, la Administración penitenciaria ha elaborado la Instrucción 16/1998 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en la que se contiene el nuevo programa de prevención de suicidios que establece nuevas pautas de actuación en la detección y contención de conductas suicidas en el ámbito penitenciario. Esta Instrucción, partiendo del análisis de los casos de suicidios producidos en prisión durante los últimos años, ha permitido establecer un prototipo de interno potencialmente suicida, y definir, al propio tiempo, las situaciones que aumentan la probabilidad de que se produzcan estas conductas patológicas.

La reciente entrada en vigor de la Instrucción no permite conocer todavía su grado de eficacia pero es preciso resaltar positivamente el esfuerzo investigador que ha supuesto la realización de este estudio por parte de la Administración penitenciaria.

También en relación con el artículo 15 de la Constitución hay que destacar que durante el curso del año 1998 se han iniciado 18 nuevas investigaciones por presuntos malos tratos en diferentes centros penitenciarios.

De ellas, cabe destacar la investigación de oficio que se llevó a cabo al tener conocimiento esta Institución, a través de noticias aparecidas en medios de comunicación, de que un interno del centro penitenciario Ocaña I había sido objeto de malos tratos por parte de dos funcionarios de la citada prisión. El interno, presuntamente agredido, presentaba numerosos hematomas habiendo precisado de atención médica. Pese a la gravedad de estos hechos que motivaron la denuncia del

director del establecimiento al juzgado de guardia correspondiente, la Administración penitenciaria no adoptó ninguna medida cautelar en relación con los citados funcionarios a los que el director de la prisión se limitó a prohibir el paso al interior de la misma.

El conjunto de actuaciones realizadas por esta Institución ha puesto de manifiesto que la Administración penitenciaria no había utilizado las medidas cautelares contempladas en el artículo 48 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por el Decreto 315/1974, de 7 de febrero. La adopción de estas medidas cautelares en casos concretos no entra en contradicción con el principio de presunción de inocencia, que se mantiene intacto en tanto se sustancien las vías penal y administrativa. A criterio de esta Institución, no es razonable que, para evitar un hipotético perjuicio futuro a unos funcionarios, no se adopten las medidas cautelares que el ordenamiento confiere a los gestores públicos, sobre todo en aquellos casos en los que existen indicios claros que ponen de manifiesto una actuación irregular de unos funcionarios públicos, dado que, además, tal situación irregular no ha sido denunciada por un tercero sino que fue detectada desde el principio por la propia Administración. Este caso se encuentra recogido, de forma más detallada, en la parte correspondiente del Informe, junto con otras quejas en las que se denuncian igualmente otros supuestos de malos tratos en centros penitenciarios. Su inclusión en este capítulo se debe únicamente a la valoración que se hace de estos hechos como presuntas violaciones del derecho a la integridad física consagrado en el artículo 15 de la Constitución.

En cuanto al artículo 17, particularmente significativos resultan los recordatorios de deberes legales que nuestra Institución viene haciendo, al hilo de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana. Año tras año hemos reiterado las dificultades encontradas para determinar en qué medida las identificaciones y cacheos, practicados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se adecuan, o no, a lo previsto en la citada ley. En este sentido, el Defensor del Pueblo dirigió un escrito al Ministerio del Interior en relación con la posible introducción, en la referida norma, de una nueva infracción por desobediencia a los mandatos de la autoridad y sus agentes, cuando no constituya un delito penal, advirtiéndole de que el texto que se pretendía añadir a la ley era particularmente desafortunado por no ofrecer suficientes garantías al ciudadano. A pesar de que la Administración aún no ha respondido al citado escrito, la reciente publicación de la Ley 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en cuyo texto no aparece esa nueva figura delictiva, invita a pensar que finalmente el Ministerio del Interior ha tenido en cuenta la sugerencia del Defensor.

Como una posible vulneración del artículo 18 de la Constitución podría considerarse la reclamación formulada por una ciudadana que se quejaba de que el Ayuntamiento de Madrid había facilitado a su ex marido los datos del padrón de la interesada, permitiendo así su localización, cuando se hallaba legalmente separada de él debido a los malos tratos. Teniendo en cuenta la privacidad de estos datos se ha solicitado la emisión del correspondiente informe a la citada Administración municipal, informe que aún no ha sido recibido (9823644).

En relación con las denuncias referidas al derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución española, cabe destacar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid, fue objeto de investigación al recibirse una queja en la que el interesado denunciaba que se había producido una demora de más de un año en la resolución de su recurso, a partir de la fecha en que los autos se declararon conclusos y pendientes de señalamiento para la votación y el fallo. Se han

solicitado distintos informes con el fin de conocer si las medidas acordadas para paliar la situación de retraso que presenta esa Sala, han supuesto una efectiva reducción en el número de casos pendientes de resolución y si se han acortado los plazos de tramitación de los recursos (9509826).

Permanece asimismo abierta una investigación, relacionada con la Audiencia Provincial de Logroño, que fue iniciada como consecuencia de la reclamación formulada por un particular que manifestaba ser parte interesada en un procedimiento civil en el que había recaído resolución en el mes de septiembre de 1998 y se señalaba, para la votación y fallo del recurso, la fecha del 17 de mayo del año 2000. Interesada la oportuna información del Consejo General del Poder Judicial, ha podido saberse que, como consecuencia de la nueva redacción del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la carga competencial de la mencionada Audiencia ha disminuido, y ello ha permitido que el señalamiento antes citado haya pasado del 17 de mayo del año 2000 al 28 de julio de 1999 (97020692).

Las demoras que afectaban a la tramitación de un juicio de faltas referente a un accidente laboral ocurrido en el año 1991, en el que resultó lesionado el reclamante, y que se tramitaba en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Martorell, dio motivo asimismo a una investigación. El Fiscal General del Estado remitió el oportuno informe indicando que, dado el excesivo cúmulo de asuntos obrantes en el juzgado, el procedimiento iniciado por el reclamante no había podido quedar señalado hasta cuatro años después de su incoación. La investigación iniciada fue concluida cuando se conoció que el interesado, había presentado un escrito de renuncia al ejercicio de cualquier acción, por haber sido indemnizado (9705938).

Relacionada también con el artículo 24 de la Constitución se encuentra la investigación abierta con motivo de la queja remitida por un ciudadano que mostraba su disconformidad con el hecho de que, para formalizar su petición del beneficio de asistencia jurídica gratuita, se le exigieron varios documentos —cuya expedición corresponde a las Administraciones central y local— obligándosele a pagar unas tasas a las que no podía hacer frente. El Ministerio de Justicia manifestó a esta Institución, en el informe recabado, que se estaban llevando a cabo diversas actuaciones encaminadas a facilitar la instrucción de los procedimientos de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (9800895).

Todos estos casos de dilaciones indebidas en la Administración de Justicia se describen también más detalladamente en la parte correspondiente del Informe, por lo que se recogen en este Capítulo a los únicos efectos de su consideración como vulneraciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En relación con el artículo 25, también un año más ha sido necesario llamar la atención de los poderes públicos sobre la actuación de determinados Ayuntamientos que continúan persiguiendo la mendicidad acogiéndose a ordenanzas municipales que conculcan el principio de legalidad, al introducir sanciones que actualmente no figuran incluidas en el ordenamiento jurídico general.

Deliberadamente se ha querido reservar este último párrafo del Capítulo I —no por ser el último en importancia, sino para que permanezca como un eco esta llamada del Defensor del Pueblo— a las vulneraciones de los derechos fundamentales de los extranjeros, tanto en su

condición de residentes legales en España, como carentes de la documentación exigida para alcanzar el *status* de plena legalidad. La integridad física de estas personas, su derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes y a que se les reconozca la tutela judicial efectiva, así como su derecho a no ser discriminados por motivos de raza y a gozar de las mismas garantías que cualquier persona privada de libertad, son los derechos y libertades más habitualmente lesionados por las distintas actuaciones de las Administraciones Públicas en relación con estos ciudadanos.

No se pretende ahora el examen de las violaciones de estos derechos fundamentales en cada uno de los supuestos concretos, sino la continuidad en la denuncia que, desde hace tiempo, viene llevando a cabo el Defensor del Pueblo, reclamando la atención de los poderes públicos sobre el hecho de que tanto la legislación en vigor, como su aplicación diaria por quienes la practican, permite mantener la afirmación de que prima la condición de extranjero sobre la de persona a la hora de valorar el respeto de los derechos fundamentales de estos ciudadanos.

Es necesario volver a repetir, una vez más, esta llamada para que la voz del Defensor del Pueblo alcance a las autoridades competentes y, de una vez por todas, se respeten los derechos fundamentales de los extranjeros en España.

CAPITULO II

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.1. Dilaciones indebidas en tribunales

1.1.1. *Órganos colegiados*

Dentro de las actuaciones realizadas por el Defensor del Pueblo, en relación con las dilaciones indebidas que afectan a órganos judiciales colegiados, deben señalarse las relativas a la jurisdicción contencioso-administrativa por tratarse de la que presenta un mayor número de retrasos. Dicha jurisdicción ha sido objeto de detallada exposición en los informes de años anteriores, en los que se ha hecho concreta referencia a las sucesivas intervenciones que, ya desde el año 1990, se han venido realizando como consecuencia de la recepción de numerosas quejas de ciudadanos que exponían la existencia de importantes demoras en la tramitación de sus recursos ante los distintos órganos judiciales del citado orden jurisdiccional.

En este sentido, es preciso señalar que, tal y como quedó reflejado en el informe del pasado año, una vez constatada la demora generalizada, el Defensor del Pueblo procedió a formular una recomendación al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial, en la que sustancialmente se ponía de manifiesto la necesidad de la urgente aprobación de una nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como de la puesta en funcionamiento de los juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo, de conformidad con lo previsto en la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

La citada recomendación, que en términos generales fue aceptada por el referido Departamento ministerial, quedó igualmente reflejada en el Libro Blanco de la Justicia, elaborado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, materializándose de modo definitivo con la aprobación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la que se aborda en profundidad la reforma de dicha jurisdicción con el objeto de corregir y completar la adecuación del régimen jurídico de este tipo de recursos a los valores y principios constitucionales, con la importante novedad de la creación de los juzgados de lo

contencioso-administrativo, cuyo funcionamiento es una realidad desde el 15 de diciembre de 1998.

No obstante lo anterior, a la vista de las numerosas quejas que han seguido recibándose, a lo largo del año 1998, en las que los ciudadanos continúan denunciando dilaciones de los recursos contencioso-administrativos, ha proseguido la actuación de esta Institución ante el Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial, solicitándoseles información acerca de las propuestas de carácter coyuntural y de refuerzo adoptadas en el plan especial de urgencia aprobado por la comisión mixta de ese Consejo y el citado Ministerio, hasta la entrada en vigor de la nueva Ley, y su incidencia en el funcionamiento de las salas de lo contencioso-administrativo ya constituidas, así como de las previsiones existentes en orden a la creación y definitiva implantación de los órganos unipersonales de esa jurisdicción.

En contestación a este último requerimiento, el Ministerio de Justicia elaboró un informe en el que indicaba que la configuración de la competencia objetiva de estos Juzgados iba a ser determinante de una importante reducción de la carga de trabajo en las Salas de lo contencioso-administrativo en todo el territorio nacional, habiendo ello justificado la conveniencia de no proceder a la dotación de nuevas plazas de magistrado en estas salas, salvo casos de absoluta e imperiosa necesidad, ya que toda dotación de nuevas plazas se traduciría en un sobredimensionamiento de las mismas tras la constitución y entrada en funcionamiento de los juzgados unipersonales de este orden jurisdiccional.

Pese a ello, continuaba indicando el Ministerio de Justicia que la entrada en funcionamiento de los referidos Juzgados unipersonales no supondría la inmediata solución de la difícil situación de las Salas de lo contencioso-administrativo. Se consideraba imprescindible por ello acometer un plan de urgencia, encaminado a solucionar dicha situación en un período cuya duración oscilaría entre doce y dieciocho meses, articulándose esas medidas a través del citado plan de urgencia.

A tal fin, informaba el referido Departamento ministerial que había incluido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998 las partidas presupuestarias necesarias para ese plan de refuerzo a los órganos de dicho orden jurisdiccional.

En relación con el plan, ese Ministerio comunicaba al Defensor del Pueblo la concesión de medidas de refuerzo mediante adscripción de magistrados suplentes e incluso comisiones de servicio a magistrados o jueces de otros órdenes jurisdiccionales y, en cuanto al personal de la Administración de justicia, se indicaba la concesión de medidas de refuerzo o prolongaciones de jornada, habiendo establecido el Consejo General del Poder Judicial unas medidas de control riguroso en cuanto al rendimiento de estos equipos, facultando a los presidentes de sala para tomar decisiones en ese ámbito.

De igual modo, el Ministerio de Justicia indicaba que se había incluido en la programación correspondiente a 1998 una dotación de ocho nuevas plazas de magistrado en aquellas Salas con una gran pendencia de asuntos, y en las que era de absoluta necesidad su dotación, haciendo concreta referencia a las Salas correspondientes al Principado de Asturias, Baleares, Canarias, Valladolid, Cáceres y Navarra, estando igualmente prevista en dicha programación la constitución de sesenta y cuatro Juzgados de lo contencioso-administrativo, con entrada en

funcionamiento en el mes de diciembre de ese mismo año.

Por último, se señalaba en el aludido informe que la constitución de estos juzgados se iba a realizar de forma escalonada en un período determinado, por lo que habría que esperar el transcurso de un tiempo prudencial en el funcionamiento de los mismos para conocer con detalle y claridad su contenido competencial, en espera de que un setenta y cinco por ciento de la carga competencial de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, pasara a ser competencia de estos Juzgados, y en base a su evolución poder constituir nuevos juzgados en próximas programaciones.

A la vista del contenido de dicha comunicación, y a la espera del informe solicitado al Consejo General del Poder Judicial, prosigue la actuación del Defensor del Pueblo respecto de este orden jurisdiccional, del que se realizará un detenido seguimiento, al objeto de que las medidas que se adopten con la entrada en vigor del reseñado texto normativo, permitan dar cumplimiento al mandato constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (F9500129).

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, fue objeto de investigación al recibirse una queja en la que el interesado relataba la demora de más de un año en la resolución de su recurso, desde la fecha en que se declararon los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Del contenido de los sucesivos informes remitidos por la Fiscalía General del Estado, pudo constatarse la situación de colapso que padecía la citada Sala, lo que provocó que esta Institución iniciase una nueva actuación ante el Consejo General del Poder Judicial.

En la contestación enviada por ese Consejo, se hacía constar que dado el incremento constante y progresivo del volumen de registro y pendencia de asuntos experimentado desde el año 1995 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, se había establecido un plan de urgencia para paliar en lo posible el preocupante incremento anual de recursos en tramitación y, así, mediante sucesivos acuerdos de la Comisión Permanente, se habían ido autorizando diferentes comisiones de servicio de magistrados y adscribiéndose a la sala un magistrado suplente.

Para disponer de una información completa acerca de la situación que presenta esa Sala, se ha solicitado un nuevo informe con el fin de conocer si las medidas acordadas para paliar la situación de retraso existente han supuesto una efectiva reducción en el número de asuntos pendientes de resolución, y si se han acertado los plazos de tramitación de los recursos (9509826).

La investigación de un recurso pendiente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, permitió también apreciar importantes demoras en el general funcionamiento de la Sala, al constatarse de la información facilitada por el Ministerio Fiscal la existencia de una importante desproporción entre el número de asuntos en tramitación y los medios de los que ésta disponía.

Solicitada la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, se indicaba en su

contestación que para paliar tales demoras, y dentro de las actividades del plan de urgencia impulsado por ese Consejo, se había optado por la adscripción a dicha Sala de dos magistrados suplentes, ayudando esta medida a la normalización del Tribunal.

En este mismo sentido, se informaba que la situación estructural de la Sala, básicamente debida a un incremento de litigiosidad no compensado con la ampliación del personal de Secretaría, estaba siendo objeto de estudio dentro de las actividades de la comisión de seguimiento del plan de urgencia del Consejo, actuándose de forma coordinada con la Junta de Andalucía para impulsar de forma inmediata la adopción de medidas complementarias a la indicada, al igual que dentro del marco más general de reformas derivadas de la aprobación del nuevo texto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. A la vista de la precedente información, ha concluido nuestra intervención respecto de esta Sala (9511302).

Por lo que respecta al ámbito civil, es preciso hacer concreta referencia al seguimiento que se ha venido realizando desde el año 1993 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y que ha quedado ampliamente reflejado en anteriores informes.

Ante la dilación de más de tres años en la resolución de recursos por parte de dicha Sala, el Defensor del Pueblo elaboró en el año 1996 una recomendación para la adopción de medidas que propiciasen su normalización, siendo dicha recomendación esencialmente aceptada por el Ministerio de Justicia y recogida en el Libro Blanco elaborado en el año 1997 por el Consejo General del Poder Judicial, donde quedó reflejada la necesidad de reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de revisar los criterios de acceso a la casación civil.

Dicha información motivó que continuase la actuación de esta Institución tanto ante el Ministerio de Justicia, como ante el Consejo General del Poder Judicial.

Así, y en lo que se refiere a ese Ministerio, en el curso del año 1998 se solicitó información acerca de las previsiones existentes para la modificación del referido texto normativo y la nueva configuración del recurso de casación civil, así como de las posibles medidas de carácter coyuntural y de refuerzo que pudieran adoptarse, sin que se haya recibido la preceptiva comunicación a la hora de cerrar el presente informe, si bien se tiene noticia de la presentación de un proyecto de ley para la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

En lo que se refiere al Consejo General del Poder Judicial, en el último escrito enviado se señalaba la adscripción de tres magistrados suplentes durante el año 1997, y un cuarto magistrado suplente en el curso del año 1998.

Pese a ello, y dado que continúan recibándose quejas relacionadas con la demora en la conclusión de asuntos pendientes ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, prosigue la investigación iniciada a fin de conocer el resultado de las medidas adoptadas para la definitiva normalización de dicho órgano judicial (F9500076).

Permanece igualmente abierta una investigación relacionada con la Audiencia Provincial de Logroño, iniciada a raíz de la reclamación de un particular que manifestaba ser parte interesada en un procedimiento civil en fase de apelación, en el que había recaído resolución en el mes de septiembre de 1998 por la que se señalaba para la votación y fallo del recurso el día 17 de mayo

del año 2000.

Dada la dilación en el tiempo de dicho señalamiento, se ha interesado del Consejo General del Poder Judicial la oportuna información. Según ha participado dicho Consejo, como consecuencia de la nueva redacción del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la carga competencial de la mencionada Audiencia ha disminuido, y ello ha permitido que el señalamiento antes citado haya pasado del 17 de mayo del año 2000 al 28 de julio de 1999 (9820692).

Ya en el informe del pasado año se hizo referencia a la importante demora que venía afectando a las dos Secciones de lo Civil de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, en la que la acumulación de asuntos había originado que en el año 1997 se estuviesen resolviendo asuntos con entrada a finales de 1995. De todo ello se dio traslado al Consejo General del Poder Judicial, que contestó que ante la preocupante situación de retraso detectada en la tramitación de recursos civiles, tras la visita de la unidad inspectora realizada en noviembre de 1997, se había optado por incluir a ese órgano jurisdiccional en el correspondiente plan de urgencia.

Informaba asimismo el Consejo General que se había dotado, a la Sección Segunda de dicha Audiencia, de un magistrado de refuerzo, en junio de 1997, tras haberse adoptado diversas medidas organizativas complementarias de la visita de inspección girada en marzo de 1996. En el curso del año 1998 se solicitó de nuevo la colaboración del Consejo, para conocer el resultado de las medidas propuestas para la normalización de la Sala y su incidencia en el funcionamiento de la misma, información que no ha sido todavía recibida (9705711).

Como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, esta Institución tuvo conocimiento de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Tarragona tenía un elevado número de asuntos pendientes de resolución.

Según los citados medios, la última reforma operada en el Código Penal determinó un notable aumento de trabajo en las distintas Salas de lo Penal de las Audiencias Provinciales, al atribuirse a éstas el conocimiento y fallo de los delitos castigados con penas superiores a tres años, sin que en el caso concreto de la Audiencia Provincial de Tarragona se hubiese reforzado la misma con nuevos medios personales, lo que, conforme a las noticias difundidas, había ocasionado una acumulación de trabajo cercana al colapso.

Asimismo se indicaba en la información publicada que en igual situación se encontraba la Audiencia Provincial de Madrid, pudiéndose extender dicha demora de forma generalizada a todas las Audiencias Provinciales, por cuanto la elevación del número de asuntos conocidos por tales Audiencias iba a ser consecuencia directa del aumento de competencias de las mismas, de acuerdo con las modificaciones introducidas por el nuevo texto penal.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo se dirigió al Consejo General del Poder Judicial a fin de obtener información, de un lado, sobre la situación real que afecta a las citadas Salas de lo Penal de las Audiencias Provinciales de Tarragona y Madrid, interesando, por otra parte, conocer las previsiones que, en su caso, pudieran existir para afrontar el aumento de trabajo que tras la entrada en vigor del nuevo texto penal hubiera repercutido en las Salas de lo Penal de las distintas Audiencias Provinciales, al objeto de evitar que se llegue a una situación de colapso

en una jurisdicción que hasta la fecha venía manteniendo un satisfactorio nivel de funcionamiento. El informe se ha recibido en los primeros meses de 1999 y de él se dará cuenta en el próximo Informe (F9800085).

La investigación de un recurso de suplicación pendiente ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia determinó que la Fiscalía General del Estado comunicase a esta Institución la existencia de un retraso acumulado de entre diez y doce meses en la resolución de tales asuntos, de lo que se dio oportuna cuenta al Consejo General del Poder Judicial.

En el curso del año 1998, y como contestación a la colaboración solicitada, el Consejo participó que en el mes de marzo de 1997 había sido adoptada una medida de refuerzo consistente en la adscripción de un magistrado en comisión de servicios, indicando asimismo que a la vista de los datos estadísticos manejados dicha medida había tenido un resultado positivo, por lo que finalizó la actuación abierta en relación con la citada sala (9711877).

1.1.2. Órganos unipersonales

Además de las actuaciones realizadas con órganos colegiados, cuya reseña se ha hecho constar en el apartado anterior, también se practicaron a lo largo de 1998 otra serie de investigaciones relativas a órganos jurisdiccionales unipersonales. Buena parte de las investigaciones se han referido a procedimientos civiles, al ser ésta la jurisdicción que presenta mayores índices de retraso.

Las demoras que afectaban a la tramitación de un juicio de faltas referente a un accidente laboral ocurrido en el año 1991, en el que resultó lesionado el reclamante, y que se tramitaba en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Martorell, motivó una investigación.

La Fiscalía General del Estado remitió el correspondiente informe en el que se indicaba que, dado el cúmulo de asuntos obrantes en el juzgado y careciendo de términos hábiles para la celebración del correspondiente juicio de faltas, el procedimiento iniciado por el reclamante no había podido quedar señalado hasta cuatro años después de su incoación.

En consecuencia, y en la medida en que la situación expuesta afectaba de forma directa al principio constitucional de eficacia respecto a los servicios públicos, se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial a fin de obtener información acerca de la situación real del Juzgado de Instrucción número 2 de Martorell, y las medidas que, en su caso, pudieran adoptarse para la normalización de su funcionamiento.

Recibido el informe solicitado, en el mismo se indicaba que el citado órgano judicial presentaba un correcto funcionamiento, si bien el nivel de pendencia era muy elevado, tanto en el orden civil como en el penal, debido al importante volumen de trabajo que asumía. Igualmente se indicaba que la celebración de los juicios de faltas se había normalizado a partir del mes de abril de 1997. Además, en el caso concreto que dio lugar al inicio de esta queja, el interesado había presentado un escrito de renuncia al ejercicio de cualquier acción, por haber sido indemnizado (9705938).

Una asociación de vecinos denunció la situación en la que, al parecer, se encontraban los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de la localidad de La Línea de la Concepción. En concreto, manifestaban los reclamantes que de los tres órganos judiciales en funcionamiento, sólo uno de ellos contaba con juez titular, encontrándose los otros dos Juzgados cubiertos de forma provisional, lo que a su juicio ocasionaba retraso en el normal desarrollo de las actuaciones judiciales. Asimismo, se lamentaban de la falta de creación de una plaza de fiscal adscrito en exclusiva a esa localidad, encontrándose éste destinado en Algeciras lo que, según los interesados, constituía una dificultad para el buen desarrollo de los procedimientos y demás actuaciones asignadas a la Fiscalía.

En el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial se indicaba que su Servicio de Inspección había elaborado un extenso informe sobre la situación de los órganos judiciales del partido de La Línea de la Concepción, en el que exponía que, dado el número de asuntos que se registraban en dicho partido judicial, no resultaba precisa la creación de un nuevo órgano judicial.

No obstante, y en relación con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1, del que se observaba la tendencia a una paulatina normalización con cotas de pendencia razonables para un órgano de sus características, se estimaban como medidas adecuadas para mejorar su funcionamiento, la cobertura de la plaza de Secretario Judicial titular, la ampliación de la plantilla en un Oficial más y la exención parcial de reparto por un breve período de tiempo.

En relación con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 la situación era de normalidad, siendo conveniente, a pesar de ello, que se mantuviera durante un breve período de tiempo una exención parcial de reparto para evitar que pudiera ponerse en peligro la mejoría registrada, resultando, por lo demás, perentorio que se adoptaran las medidas precisas para que se cubriera por titular la plaza de Secretario judicial y se nombrara un interino para la plaza de Agente vacante.

Por último, se indicaba que ninguna incidencia negativa se había observado en relación con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 que, efectivamente, se encontraba cubierto por un juez en provisión temporal, desde hacía más de un año y cinco meses de funcionamiento, presentando índices de pendencia normales para el número de asuntos registrados.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado exponía en su comunicación que la localidad de La Línea de la Concepción forma parte, junto con las de San Roque y Algeciras, de la adscripción de fiscalía que lleva el nombre de esta última ciudad, según el Real Decreto 298/1996, de 23 de febrero, siendo, por tanto, los fiscales de la plantilla de Algeciras los que llevan a cabo las funciones que el Ministerio Fiscal tiene encomendadas en La Línea de la Concepción, sin que existiera ninguna previsión de creación de plazas específicas para dicha población (9801170).

Esta Institución tuvo conocimiento, por las noticias aparecidas en distintos medios de comunicación, de la decisión adoptada por la Junta de Jueces de los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, de reducir a 550 el número de sentencias que cada juzgado dictara al año, medida tomada como consecuencia de la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de anular las listas de espera en los juzgados civiles.

Solicitada la colaboración del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia, en orden a conocer las medidas que pudieran dictarse para solucionar el retraso en la tramitación de procedimientos que se apreciaba en los juzgados de primera instancia de aquella ciudad, se recibieron los correspondientes informes, en los que se hacía constar que el acuerdo de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona era consecuencia de la insuficiencia de órganos judiciales, por lo que se proponía la creación de cinco nuevos juzgados, que según consta en los informes remitidos, han sido incluidos en la programación correspondiente al año 1998 y han entrado en funcionamiento en el mes de septiembre (F9800031).

Con motivo de la tramitación ante la Fiscalía General del Estado de la queja planteada por un ciudadano, se tuvo conocimiento de que en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Majadahonda se había producido un incendio en el mes de marzo de 1998, en el que habían quedado destruidos todos los archivos existentes en la sección penal, estando todos los procedimientos pendientes de reconstrucción.

A la vista de la información recibida, se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial a fin de que informara sobre si se había adoptado algún tipo de medidas con objeto de normalizar el funcionamiento de este órgano jurisdiccional.

En la información remitida se hacía constar que, como consecuencia del siniestro, el mencionado Juzgado estuvo paralizado desde la fecha del incendio hasta el mes de mayo siguiente, nombrándose, para paliar sus efectos, una comisión de apoyo integrada por una Secretaria Judicial, un Oficial, cuatro Auxiliares y un Agente judicial que procedieron a la reconstrucción de los asuntos destruidos y al proveído de los escritos pendientes, hasta la definitiva normalización del Juzgado, que se produjo en el mes de octubre de 1998, fecha en que cesó la comisión de apoyo, dándose por finalizada la queja (9621671).

A finales del año 1998, un ciudadano denunciaba la demora existente en la tramitación de un exhorto enviado por un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona al de igual clase de Dos Hermanas (Sevilla). Iniciada ante la Fiscalía General del Estado la investigación oportuna se recibió el correspondiente informe, del que se desprendía que el cumplimiento del referido exhorto sufría un grave retraso debido a la situación de colapso en la que se encontraba el Juzgado.

A la vista de lo anterior se solicitó información al respecto del Consejo General, habiéndose recibido tal información en los primeros meses de 1999 (9806558).

1.1.3. *Otros órganos jurisdiccionales que han sido objeto de alguna investigación concreta*

Además de las actuaciones que han quedado expuestas, deben también mencionarse otros órganos jurisdiccionales sobre los que en su día se inició investigación por dilaciones en algún procedimiento concreto los cuales, a lo largo de 1998, han normalizado la tramitación de esas causas, habiéndose procedido, en consecuencia, a la conclusión de la investigación:

Juzgado de Instrucción número 8 de Santa Cruz de Tenerife (9214523), Juzgado de Primera Instancia número 4 de Madrid (9313314), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1

de Ocaña (9028709), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Torrelaguna (9202201), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Gijón (9319244), Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid (8705130), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mollet del Vallés (9400173), Juzgado de Instrucción Central número 3 de la Audiencia Nacional (9509825), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Elche (9510656), Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (9027398), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Manacor (9505685), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villarcayo (9621393), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Torrejón de Ardoz (9618679), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Santa María de Guía (9624482), Juzgado de Instrucción número 41 de Madrid (9712138), Juzgado de Instrucción número 1 de Tarragona (9703121), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Nules (9705549), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Fuenlabrada (9712137), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Majadahonda (9708474), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ronda (9704046), Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valladolid (9712757), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Javier (9700012), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Totana (9704790), Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (9711176), Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (9700025), Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (9704870), Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada (9705054), Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (9708462), Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (9704558), Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (9702566).

Se han recibido también otra serie de quejas cuya investigación no se ha podido finalizar al no estar totalmente terminado el procedimiento judicial que originó la apertura de las mismas. A continuación se relacionan los órganos jurisdiccionales sobre los que, a lo largo de 1998, se ha efectuado seguimiento de alguna causa concreta, sin que su mención suponga que los mismos presenten situaciones de retraso generalizado:

Juzgado de Primera Instancia número 18 de Madrid (9022658), Juzgado de Primera Instancia número 25 de Barcelona (9321728), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Lugo (9322296), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Granadilla de Abona (9415874), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Aranda de Duero (8906346), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Benidorm (9002500), Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid (9202490), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Villafranca del Panedés (9120863), Juzgado de Instrucción número 7 de Madrid (9512076), Juzgado de lo Penal número 2 de Ciudad Real (9007426), Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid (9502304), Juzgado de Primera Instancia número 8 de Santander (9600842), Juzgado de lo Social número 2 de Las Palmas de Gran Canaria (9618210), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Sagunto (9700207), Juzgado de Instrucción número 26 de Madrid (9713489), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Mieres (9712667), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Arganda (9712700), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Hellín (9710059), Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander (9709434), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Castellón (9705711), Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior

de Justicia de Valencia (9700608), Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (9612228), Juzgado de lo Social de Soria (9704812), Juzgado de lo Social número 3 de Valencia (9711587).

Por último, durante el año 1998 se han iniciado nuevas investigaciones en relación con determinados procedimientos en los que los ciudadanos consideraban que existían situaciones de retraso injustificado. En muchas de esas investigaciones se espera conocer el informe solicitado a la Fiscalía General del Estado para poder conocer si efectivamente existe algún tipo de dilación. Al igual que sucede con el apartado anterior, los órganos judiciales que se citan a continuación, en modo alguno presentan situaciones generalizadas de atraso, su mención se debe a quejas concretas de los ciudadanos respecto de un procedimiento determinado:

Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (9820391), Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (9800857), Sección Dieciocho de la Audiencia Provincial de Madrid (9810763), Sección Dieciocho de la Audiencia Provincial de Madrid (9820943), Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (9820602), Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (9822359), Juzgado de Primera Instancia número 24 de Madrid (9801028), Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid (9801384), Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid (9801656), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Talavera de la Reina (9802143), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Cerdanyola del Vallés (9805266), Juzgado de Primera Instancia número 45 de Madrid (9806597), Juzgado de Primera Instancia número 24 de Madrid (9808885), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de San Vicente del Raspeig (9809783), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Colmenar Viejo (9811233), Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante (9811575), Juzgado de Primera Instancia número 9 de Móstoles (9821001), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Reinosa (9821627), Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valencia (9822346), Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante (9822358), Juzgado de Primera Instancia número 63 de Madrid (9823603), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Lora del Río (9807302), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Yecla (9803269), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Mula (9818035), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas (9821019), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Avilés (9807061), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Benidorm (9810016), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de La Línea de la Concepción (9816228), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Fuenlabrada (9816605), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Valdemoro (9817074), Juzgado de Instrucción número 23 de Madrid (9803364), Juzgado de Instrucción número 42 de Madrid (9803494), Juzgado de Instrucción número 1 de Jaca (9803653), Juzgado de Instrucción número 3 de Zaragoza (9800822), Juzgado de lo Social número 2 de Ciudad Real (9807581), Juzgado de lo Social número 13 de Madrid (9801109), Juzgado de lo Social número 6 de Alicante (9819925), Juzgado de lo Social número 2 de Lugo (9821291), Juzgado de lo Social número 3 de León (9804214), Juzgado de lo Social número 7 de Madrid (9817069), Juzgado de lo Social número 2 de Sevilla (9822582).

1.2. Disfunciones en el servicio público judicial que se presta a los ciudadanos

1.2.1. Errores en el ingreso o devolución de fianzas

A lo largo del presente año el Defensor del Pueblo ha recibido quejas de ciudadanos que planteaban su desacuerdo con la demora que se estaba produciendo en determinados órganos judiciales a la hora de proceder a la devolución de cantidades que les eran adeudadas y que se encontraban depositadas como consecuencia de distintos procedimientos.

Esta clase de disfunciones, son objeto de investigaciones por esta Institución, ya que no se trata de actos jurisdiccionales, sino de actuaciones que, por su naturaleza, forman parte del conjunto de prestaciones que la Administración de justicia ofrece como servicio público judicial. En este aspecto la citada Administración debe de someterse a los mismos índices de eficacia y calidad que el resto de Administraciones.

Uno de los casos investigados se refiere a un ciudadano que compareció exponiendo que, en el mes de febrero del año 1992, constituyó un fianza en un procedimiento abreviado, tramitado por el Juzgado de Instrucción número 5 de Ibiza. Con posterioridad, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia absolviendo a las partes y acordando el levantamiento de cuantas medidas se hubiesen acordado. Según la persona que presentó la queja, a pesar de haberlo solicitado, no se había procedido a la devolución de la fianza.

En el informe remitido por la Fiscalía General del Estado se ponía de manifiesto que no se había podido reintegrar la cantidad depositada debido a que el interesado había cambiado de domicilio sin notificarlo al Juzgado, lo que había hecho imposible su localización. A la vista de esta información se procedió al cierre de la investigación, no sin antes informar al promovente de la conveniencia de contactar con el Juzgado a los efectos de llevar a cabo la devolución interesada (9809305).

Fue necesario iniciar una investigación ante la Fiscalía General del Estado como consecuencia de la comparecencia de un ciudadano que indicaba que se vio implicado en un procedimiento ejecutivo tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, en el que tuvo que consignar la cantidad de 1.402.052 pesetas. Dicho procedimiento, al parecer, fue suspendido por existir una causa penal en trámite. Una vez finalizada ésta, en el año 1995, la persona promovente de la queja instó la devolución de la cantidad consignada, si bien resultaron infructuosas todas las acciones llevadas a cabo para recuperar la cantidad depositada. En el informe remitido por la Fiscalía General se hacía constar que no se había reintegrado la cantidad debido a que los autos se habían extraviado, constando su remisión a la antigua Audiencia Territorial, sin que se dispusiese de dato alguno que acreditara su devolución al órgano de instancia. Con fecha 19 de mayo de 1998, según el informe recibido, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante acordó la devolución al interesado de la cantidad antes mencionada (9801084).

Una ciudadana manifestaba que el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Benidorm tramitaba su procedimiento de separación, procedimiento en el que se había acordado en el año 1996 la retención directa del sueldo que percibía su ex esposo como trabajador de una determinada entidad bancaria. Al parecer, la retención correspondiente al mes de junio de 1998 se

había ingresado erróneamente en la cuenta del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Benidorm, hecho éste que motivó que la compareciente se dirigiese a dicho órgano judicial solicitando la devolución de la cantidad indebidamente ingresada, ya que debió de haberse ingresado directamente en la cuenta corriente designada por la compareciente, siendo informada de que no se podía efectuar el mandamiento de devolución al haber sido remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Alicante, que conocía de una apelación interpuesta en las actuaciones de referencia.

Por último, comunicaba a la Institución que al tener conocimiento el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Benidorm, de los hechos relatados en su queja, había procedido a abrir un expediente gubernativo. Admitida la queja a trámite ante la Fiscalía General del Estado, por parte de la misma se ha emitido el correspondiente informe en los primeros meses de 1999 (9820596).

Se inició una investigación ante el Ministerio de Justicia, tras haber comparecido una ciudadana exponiendo que después de haberle sido reconocido, en virtud de sentencia firme dictada en segunda instancia en el año 1986, el derecho a percibir una determinada indemnización, ésta fue indebidamente ingresada en la cuenta corriente perteneciente a la Junta Central de Tasas y Exacciones, en lugar de en la del Juzgado de Instrucción número 1 de Durango, órgano judicial que había tramitado el procedimiento.

En el informe remitido por el Ministerio se manifestaba que dicho Juzgado se había dirigido a la Subdirección General del Tesoro solicitando la transferencia, a la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado, de la cantidad ingresada erróneamente en la cuenta de la Junta Central de Tasas y Exacciones del Ministerio de Justicia. Debido a que la titularidad de dicha cuenta corresponde a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, la Subdirección General del Tesoro se dirigió a ese centro directivo con el fin de tramitar la devolución interesada, todo ello según se establece en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento de devolución de ingresos indebidos.

Desde la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia se manifestó al juzgado la imposibilidad de proceder a la devolución solicitada, por existir contradicción en los documentos. No obstante se indicó a esta Institución que se reconsideraría la procedencia de la devolución en el supuesto de que se aportasen los documentos interesados. Tras poner estos antecedentes en conocimiento de la ciudadana se procedió al cierre de la investigación llevada a cabo, haciendo saber a la interesada que si aportaba nuevos datos o elementos de juicio distintos de los que inicialmente había remitido, se podría estudiar de nuevo la cuestión planteada (9711919).

1.2.2. *Instalaciones y equipamientos informáticos en los órganos judiciales*

Otro de los aspectos sobre los que se ha practicado alguna actuación desde el Defensor del Pueblo ha sido el de las instalaciones y dependencias judiciales. En concreto, se abrió una queja al tener noticias de que existían barreras arquitectónicas en determinadas dependencias de algunos órganos judiciales de la ciudad de Salamanca. Esas barreras arquitectónicas afectaban al Palacio de Justicia, al Juzgado de Menores y a los Juzgados de lo Social números 1 y 2.

Solicitado a la Secretaría de Estado de Justicia el oportuno informe, en el mismo se señalaba que, efectivamente, el Palacio de Justicia presentaba dificultades de acceso debido a la diferencia de nivel entre la calle y el vestíbulo general, al igual que el Juzgado de Menores.

Por el contrario, el local sede del Juzgado de lo Social número 1 estaba situado a nivel de calle, por lo que el acceso al mismo no presentaba dificultades. En cuanto al local del Juzgado de lo Social número 2, se encontraba distribuido entre una planta baja y una primera planta por lo que en caso de necesidad, se atendía al público en los despachos de la planta baja.

A continuación, en el informe se indicaba encontrarse en tramitación un convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Salamanca y el Ministerio de Justicia para la construcción de un nuevo edificio judicial que albergara al conjunto de órganos judiciales unipersonales de Salamanca, lo que supondría la mejora de todas las instalaciones. Además, en ese convenio se acordaría también la ejecución de las obras necesarias de remodelación y adaptación del Palacio de Justicia.

Por último, se alegaba que se adoptarían en el planteamiento del nuevo edificio judicial las medidas previstas en la normativa vigente para que las personas con deficiencias físicas pudieran acceder a los citados órganos judiciales. En atención a la información suministrada, esta Institución estimó conveniente dirigirse de nuevo a la Administración a los efectos de que continuase informando de las actuaciones que se practicasen hasta lograr la definitiva eliminación de las barreras arquitectónicas (9712375).

Con ocasión de una investigación abierta para conocer la situación de retraso que padecía la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid, esta Institución recibió un informe del Consejo General del Poder Judicial en el que se ponía de manifiesto, entre otras consideraciones, que se había advertido en la inspección llevada a cabo ante dicho órgano judicial que el mismo se encontraba ubicado en unas instalaciones totalmente obsoletas y anticuadas, carentes del espacio mínimo y necesario para llevar a cabo la actividad específica propia del órgano jurisdiccional, y que la citada sala no contaba con medios informáticos.

Por ello, esta Institución se dirigió a la Secretaría de Estado de Justicia que puso de manifiesto que eran conocidas las deficientes instalaciones del edificio de referencia y que en la actualidad se encontraba en ejecución una obra para la remodelación de su planta baja por un importe de 115 millones de pesetas, a los efectos de que en dicha planta se ubicara la Audiencia Provincial a lo largo del año 1998. Se añadía que posteriormente, en 1999, se acometería el proyecto y ejecución de la obra en su segunda fase, que afectaría a la primera planta para acondicionarla para el Tribunal Superior de Justicia, mejorando de esta manera la instalación de todas sus Salas.

Igualmente el informe remitido señalaba que los medios informáticos se instalarían una vez se hubiera terminado la obra de remodelación. A la vista de esa información se dio por concluida la investigación abierta (9509826).

Ha continuado la investigación que se inició en 1994, de la que queda constancia en los informes que el Defensor del Pueblo presentó a las Cortes Generales en los años 1996 y 1997,

respecto a la implantación y utilización de equipamientos informáticos en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial informó que como órgano con competencia en esta materia, había adoptado un acuerdo sobre las líneas esenciales que debían reunir los sistemas informáticos con respecto a su compatibilidad, a la normalización y unificación de documentos y a los mecanismos de control y seguimiento que debe servir de base para los futuros desarrollos informáticos cuya puesta en marcha corresponde al Ministerio de Justicia y a los Consejos de Gobierno de las distintas Comunidades Autónomas que hasta la fecha han recibido traspasos en materia de Administración de Justicia.

Igualmente se puso de manifiesto que el Libro Blanco de la Justicia estableció, como una de sus prioridades para lograr la prestación de un mejor servicio para los ciudadanos, la instalación de una red informática integral e integrada no solamente para los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, sino para todos los órganos al servicio de la Administración de Justicia.

Se solicitó al Ministerio de Justicia el correspondiente informe, toda vez que de acuerdo con el artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es el Ejecutivo a quien compete facilitar a los juzgados y tribunales los medios precisos para el desarrollo de su función. Desde el mencionado Ministerio se indicó que, en el orden de prioridades establecido para la implementación informática de los órganos jurisdiccionales, se relegaba la informatización de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria a un momento posterior.

No obstante, el citado Departamento, consciente de las necesidades que deben atenderse de manera urgente en este ámbito, señaló que estaba realizando un esfuerzo suplementario que permitiría completar el desarrollo de la aplicación informática antes del 1 de septiembre de 1998 y que, dentro del último cuatrimestre, se dotaría a todos los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de las instalaciones de cableado y equipamiento necesarios para la utilización de la nueva aplicación, y se impartirían también cursos de formación a los usuarios.

Por último, añadió que el diseño de la aplicación garantiza que pueda existir una conexión informática entre los juzgados y los centros penitenciarios. A la vista de la informaciones recibidas se dio por concluida la investigación iniciada al efecto (9405917).

Igualmente se procedió de oficio a la apertura de la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Justicia a raíz de publicarse, en un diario de información nacional, un reportaje en el que se señalaba que en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no se utilizaban ordenadores por falta de electricidad y que tres de los cuatro equipos informáticos del Juzgado de Guardia de Madrid estaban averiados.

Del mismo modo, en la citada información se hacía constar que los ordenadores instalados en los despachos de los Jueces de Instrucción de la Plaza de Castilla, carecían de impresoras y se destacaba que en el Juzgado de Guardia los funcionarios no sabían utilizar los equipos porque nadie les había enseñado su manejo. Respecto de este Juzgado, se añadía que de los cuatro equipos informáticos instalados, tres de ellos se hallaban averiados.

En otro apartado del reportaje se decía que 100 ordenadores donados por la Comunidad de

Madrid al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, permanecían desde hacía 10 meses almacenados en cajas en un sótano, toda vez que la instalación eléctrica era obsoleta e incapaz de generar la potencia necesaria para que pudieran funcionar. También se hacía constar que no existía conexión informática entre el Juzgado de Guardia y la oficina de reparto penal.

En el caso concreto del Juzgado de Instrucción número 38 de Madrid, se añadía que, el 15 de marzo de 1998, se saturó la memoria de los equipos informáticos y en el mes de noviembre del citado año no se había solucionado tal deficiencia.

A la vista de los hechos descritos, el Defensor del Pueblo estimó oportuno dirigirse al Ministerio de Justicia para conocer si eran ciertos los hechos descritos y además, si en ese Departamento existían planes de informatización para los órganos judiciales de la Comunidad de Madrid, con expresa indicación de si, dentro de esos planes, estaban previstos cursos de formación para los funcionarios, así como la existencia de un servicio de mantenimiento permanente.

En el momento del cierre del presente informe se está a la espera de recibir el informe solicitado (F9800150).

1.2.3. *Cumplimiento y control del horario en la Administración de Justicia*

A lo largo del año 1998 se continuó con la investigación iniciada en 1995, respecto al cumplimiento del horario por parte del personal que presta sus servicios en la Administración de justicia. Uno de los motivos por los que ha permanecido abierta tal investigación es que, el Juzgado Decano de la ciudad de Valencia hizo llegar a esta Institución una serie de consideraciones en relación con el cumplimiento y control horario dentro de aquella oficina judicial. Además, se remitieron desde el mencionado juzgado una serie de listados en los que se apreciaba que las personas que prestaban sus funciones en determinados servicios del Decanato de Valencia no cumplían las 37 horas y 30 minutos semanales que la ley exige.

A la vista de todo lo anterior, y con objeto de poder conocer cuál era la realidad del problema en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Valencia, se solicitó un informe a la Consejería de Bienestar Social para saber si, como consecuencia de los Reales Decretos 293/1996, de 24 de febrero, 1949/1996 y 1959/1996, de 23 de agosto, se había dotado a las oficinas judiciales de medios materiales para posibilitar el control en el cumplimiento del horario y si se había adoptado alguna medida para el cumplimiento efectivo del horario, en los términos establecidos en la Regla 8ª de la Instrucción de 12 de junio de 1997, de la Secretaría de Estado de Justicia.

La citada Consejería comunicó que había optado por llevar a cabo un control del horario no mecanizado debido a los problemas habidos con el sistema de control mecánico, el cual se comprobó que no funcionaba adecuadamente. Del mismo modo informó que en el ámbito de las oficinas judiciales de la Generalitat Valenciana, el control del cumplimiento de horario se ajusta a la instrucción dictada por la Secretaría de Estado de Justicia en fecha 12 de junio de 1997, de tal forma que tras el previo control interno en cada oficina judicial, desde la Subsecretaría de Justicia de la Generalitat Valenciana se lleva a cabo el control a *posteriori* de las incidencias habidas en el cumplimiento del horario.

Señaló igualmente que, de forma esporádica, algún Secretario Judicial ha puesto en conocimiento de la citada Subsecretaría alguna incidencia en el cumplimiento del horario laboral de sus funcionarios, lo que se ha traducido en un requerimiento al funcionario en cuestión para que completase la parte de horario que le faltaba por cumplir. Posteriormente el Secretario Judicial correspondiente comunicó que la jornada laboral había sido completada. Por todo ello esta Institución dio por concluida la investigación abierta ante la Consejería de Bienestar Social Valenciana.

También se solicitó la colaboración de la Secretaría de Estado de Justicia, tras comparecer ante esta Institución una asociación exponiendo el importante número de horas que se pierden en la Administración de Justicia, debido a la falta de controles de la jornada laboral. En concreto se hacía constar que no se habían puesto en funcionamiento los relojes de control de horario instalados y que no se habían actualizado las bases de datos sobre las que actúan tales sistemas de control, sin que se hubiera producido descuento alguno de retribuciones, como consecuencia de sanciones por el incumplimiento del horario.

Desde la Secretaría de Estado de Justicia se remitió informe señalando que la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia era consciente de que a pesar de tener un marco normativo en el que se regulaba tanto la jornada laboral como el control de la misma, el horario se seguía incumpliendo en algunos órganos jurisdiccionales. Este hecho motivó que, con fecha 30 de marzo de 1998, se recordara a todas las direcciones generales de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de personal y a las Gerencias Territoriales dependientes del Ministerio de Justicia que el marco legal vigente obligaba a cumplir el horario y, además, a dejar constancia de cada entrada y salida de la sede judicial mediante el fichaje o la firma.

También se participó que se habían dirigido constantes escritos a las Gerencias Territoriales que tienen sistemas de control mecánico para que los pongan en correcto funcionamiento y actualicen las bases de datos, si bien este último trabajo ha contado con la dificultad de que en el último concurso hubo un movimiento de más de 4.000 funcionarios. Por último, se añadía que se iba a elaborar una correcta estadística sobre el cumplimiento del horario en la Administración de Justicia.

A la vista del contenido del informe se solicitó al Ministerio de Justicia que remitiese a esta Institución aquellas medidas que desde ese Departamento se acordasen a lo largo del año 1999 con objeto de lograr que el cumplimiento y el control horario sean una realidad en la Administración de Justicia (8810195).

1.3. Ejecución de la sentencia del síndrome tóxico

La presente investigación, a la que ya se hizo referencia en el informe correspondiente al pasado año, se inició como consecuencia del escrito presentado por dos abogados que actuaban en representación de los intereses de aproximadamente 7.000 afectados en el proceso judicial que se ha seguido ante la Audiencia Nacional por el síndrome tóxico del aceite de colza.

Como ya se hacía constar en el anterior informe, los comparecientes solicitaron la intervención de esta Institución con la finalidad de evitar dilaciones en la ejecución de la

sentencia dictada en el proceso judicial antes mencionado, que fue iniciado por hechos ocurridos hace casi dieciocho años, y que afectaban a más de 20.000 personas. A la vista de las alegaciones que aparecían en el escrito presentado, se inició la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Economía y Hacienda, habiéndose desarrollado tal investigación durante los años 1997 y 1998.

De nuevo los dos abogados que inicialmente se habían dirigido a esta Institución volvieron a remitir otros escritos en los que se exponían una serie de consideraciones acerca de aquellas personas que habiendo sido afectadas en su momento por el síndrome tóxico, no aparecían oficialmente relacionadas en las carpetas o listas que al efecto existen en la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional.

En relación con esta cuestión, la sentencia dictada en su día por el Tribunal Supremo disponía que tenían derecho a indemnización todos los afectados por el consumo de aceite de colza desnaturalizado que se hallen comprendidos en las correspondientes listas o anexos.

Teniendo en cuenta este pronunciamiento, se informó a los interesados de que la decisión sobre la clase de listas o anexos que van a determinar la condición de afectado, es algo que sólo podrá resolver el Tribunal que ejecuta la sentencia y que, por tanto, deberán plantear su recomendación ante la Sala todos aquellos que se consideren con derecho a percibir algún tipo de indemnización.

No obstante, se ha hecho saber a los comparecientes, representantes de gran número de perjudicados, que en el supuesto de que recibieran una respuesta judicial denegatoria respecto a su pretensión de ser incluidos entre los afectados, esta Institución permanece a su disposición para continuar estudiando el asunto y, en su caso, para dar traslado a la Administración de cuantas alegaciones estimen oportunas, con la finalidad de lograr una posible solución que resulte satisfactoria para todos los afectados por el síndrome tóxico (9619643).

Por otra parte, los representantes de una asociación de afectados por el síndrome tóxico exponían, igualmente, que a pesar de llevar más de dieciocho años litigando para recibir las indemnizaciones que les pudieran corresponder como consecuencia del consumo de aceite de colza desnaturalizado, todavía no se había ejecutado en su totalidad la sentencia dictada en el procedimiento que les afectaba.

También expresaban que habían presentado ante la Secretaria General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda un informe-proyecto sobre el anticipo de las indemnizaciones a los afectados por el síndrome tóxico sin que hubieran recibido ningún tipo de respuesta a dicho informe-proyecto. Pretendían con esa oferta no gravar los Presupuestos Generales del Estado pero, al mismo tiempo, conseguir las cantidades que legítimamente tenían reconocidas.

A la vista de las manifestaciones de los comparecientes se solicitó, por una parte, la colaboración de Ministerio de Economía y Hacienda en orden a conocer la respuesta que desde dicho Departamento ministerial se pensaba dar a la solicitud planteada por los representantes de la asociación compareciente. Asimismo se solicitó información sobre las previsiones presupuestarias que se hubieran adoptado para que las personas afectadas por el mencionado procedimiento judicial pudieran recibir cuanto antes las indemnizaciones que les correspondían.

Por otra parte, en el escrito remitido por los comparecientes se hacía constar que diferentes miembros de la asociación, todos ellos afectados por el consumo de aceite de colza desnaturalizado, habían presentado en la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico, dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, una solicitud para que se les expidiera la correspondiente certificación, necesaria para cuantificar las indemnizaciones a las que judicialmente pudieran tener derecho, sin que la citada oficina, hubiera expedido los certificados solicitados.

Los hechos mencionados anteriormente, fueron puestos en conocimiento del Ministerio de Asuntos Sociales a quien se pidió su colaboración en orden a conocer si, efectivamente, por la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico no se estaban emitiendo los certificados que se le solicitaban y, en su caso, los motivos de dicha negativa. Respecto de las cuestiones jurídicas que afectaban al proceso, se solicitó el correspondiente informe a la Fiscalía General del Estado.

Durante el transcurso del año 1998 se han recibido los informes solicitados y, así, el Ministerio de Economía y Hacienda remitió una comunicación en la que indicaba —en relación al posible acuerdo entre determinadas entidades financieras y los afectados, para que por parte de aquéllas se anticipara el importe íntegro de la indemnización— que dicho Ministerio no tenía ningún criterio que emitir dado que se trataba de una relación contractual (afectados-entidades financieras) sometida por tanto al derecho privado en la que la Administración no tiene competencia.

No obstante, se hacía constar desde el mencionado Departamento ministerial que para poder realizar la citada operación de anticipo se hacía necesario, de manera previa, determinar las cuantías exactas de indemnización que le corresponden a cada uno de los afectados, atendiendo a las reglas o criterios fijados por la Audiencia Nacional en el auto del 13 de marzo de 1998, en el que se establecían las reglas que han de ser observadas para instar la ejecución de la sentencia dictada en su día por el Tribunal Supremo.

Según el informe recibido, tampoco eran conocidas las cuantías adelantadas por el Estado y que deberán ser deducidas de las indemnizaciones, por lo que resultaba necesario estar, igualmente, a cada uno de los incidentes de ejecución individual para conocer su cuantía exacta, determinada en el propio incidente de ejecución individual.

Por último, se exponía que el Ministerio de Economía y Hacienda, desde la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, prestaba una total colaboración, trabajando de manera coordinada con la Audiencia Nacional para facilitar la calificación de todos los afectados y la determinación de las cuantías de las indemnizaciones a pagar y se estaba contemplando la posibilidad de poder hacer frente a las cantidades que correspondieran con cargo a los Presupuestos Generales del Estado para 1999.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales remitió el correspondiente informe en el que se exponía que la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico, dependiente del Instituto Nacional de la Seguridad Social, estaba expidiendo, en el ejercicio de sus competencias, las certificaciones que le solicitaban los afectados por dicho síndrome.

También se hacía constar que no siendo firmes las resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia recaída en el proceso penal y debiendo pronunciarse el Tribunal Supremo sobre las prestaciones y ayudas que finalmente pudieran ser deducidas de las indemnizaciones, las certificaciones a emitir por la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico no podrían ser incorporadas al procedimiento de ejecución, que ordena e impulsa la Audiencia Nacional.

Finalmente se indicaba en el informe remitido que, una vez se iniciaran las correspondientes actuaciones, la Oficina de Gestión de Prestaciones del Síndrome Tóxico, teniendo en cuenta la posible demanda de aproximadamente 19.000 ó 20.000 solicitudes de certificaciones de cuantías, procedería en los plazos más razonables posibles a emitir tales certificaciones en los términos y con los requisitos que fije el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia.

A la vista de los informes remitidos, se ha suspendido la investigación iniciada ante dichos ministerios, hasta tanto se resuelvan los recursos planteados en fase de ejecución ante el Tribunal Supremo. No obstante, se ha hecho saber a los interesados que prosigue la investigación ante la Fiscalía General del Estado y que esta Institución queda a su disposición para que puedan remitir a cuantas alegaciones estimen pertinentes.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado remitió un informe en el que se daba cuenta de las diversas actuaciones procesales que se habían practicado en el procedimiento que se sigue en relación con la intoxicación por consumo de aceite de colza.

Fundamentalmente, se hacía referencia a que la Sala había dictado una serie de Autos, de carácter instrumental, que tenían por objeto, primordialmente, establecer el marco o ámbito de actuación del Tribunal en la fase de ejecución de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Resoluciones que habían sido recurridas ante el Tribunal Supremo, tanto por la Abogacía del Estado, como por las diversas asociaciones de afectados por el síndrome tóxico.

Por último, se indicaba que la Sala había dictado un Auto por el que se concedía un plazo de doce meses para que aquellos afectados que estimasen que su situación había variado en relación a la que les fue reconocida en la sentencia, presentasen escrito instando la liquidación con la modificación de su estado. Una vez transcurrido dicho plazo sin presentar tal solicitud, se entendería que el perjudicado, o en su caso sus herederos, estarían conformes con la clasificación que consta y a ella se tendrían que atener en su día cuando solicitaren la liquidación.

En conclusión, la ejecución de la sentencia estaba suspendida hasta que el Tribunal Supremo resolviera los recursos interpuestos contra los autos a los que se ha hecho mención anteriormente.

Dado el contenido de dicho informe se ha considerado oportuno solicitar de nuevo la colaboración del Ministerio Fiscal en orden a conocer el estado en el que se encuentran los recursos interpuestos ante el Tribunal Supremo. Igualmente, y dadas las especiales circunstancias que concurren en este caso, se ha instado a la Fiscalía General del Estado para que se sirva disponer cuantas órdenes estime oportunas con el fin de agilizar la tramitación de los citados recursos (9813176).

1.4. Actuaciones relativas a los registros civiles

En el informe del pasado año se realizó una amplia exposición de la investigación que desde 1993 se ha venido efectuando ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, con motivo de las importantes demoras detectadas en la resolución de los expedientes de nacionalidad de numerosos ciudadanos.

Al finalizar el año 1997, la Dirección General de los Registros y del Notariado remitió una extensa comunicación en la que refería la adopción de concretas medidas para la agilización de los expedientes de nacionalidad, haciendo alusión al aumento de medios personales con la dotación de un nuevo puesto de trabajo y la creación de diez plazas de Notarios y Registradores de la propiedad y mercantiles destinados a esa Administración, subrayando asimismo la importante reducción en el plazo medio de calificación y despacho de dichos expedientes, que en el mes de diciembre de 1996 había pasado a ser de cuatro meses, con la previsión de conseguir un plazo de tres meses para ese mismo mes del año 1997.

De igual modo, indicaba el referido centro directivo que, según datos estadísticos, el plazo de expedición de informes por parte de la Dirección General de la Policía había experimentado una importante reducción, rebajándose a diez u once meses, tiempo en el que se expedían los referidos informes.

La Dirección General de los Registros y del Notariado finalizaba su informe señalando que la documentación requerida a los solicitantes de nacionalidad se encontraba en el nivel mínimo de exigencia, actuando de oficio esa Dirección General al facilitar el complemento de dicha documentación, solicitando el informe de la policía y los certificados que no eran presentados o no lo habían sido en forma por los propios interesados, a fin de evitar con ello denegaciones y demoras en la obtención de la nacionalidad, con lo que se dio por concluida la investigación iniciada al efecto.

No obstante lo anterior, en el curso del año 1998 se ha podido constatar que, lejos de producirse la deseada disminución de quejas relacionadas con esta materia, ha habido un notable incremento de las mismas respecto de años anteriores.

En consecuencia, y dado que las concretas actuaciones efectuadas en este año 1998 han demostrado que continúan produciéndose preocupantes retrasos en la tramitación de estos expedientes, se ha reiniciado la investigación general antes expuesta, interesando una vez más información de la Dirección General de los Registros y del Notariado acerca de la actual situación en que se encuentra la tramitación de los expedientes relativos a la adquisición de la nacionalidad, con indicación del tiempo medio de calificación y subsiguiente despacho de dichos expedientes, así como de las previsiones que, en su caso, pudieran existir para conseguir una mayor celeridad en su resolución.

Dicho requerimiento se ha llevado a cabo a finales del año 1998, por lo que esta Institución permanece a la espera de la información que al respecto haya de remitir el correspondiente órgano administrativo (9505317).

En este sentido, cabe destacar el supuesto de una súbdita peruana que manifestaba haber

solicitado en el año 1995 la adquisición de la nacionalidad española por motivo de matrimonio, sin que a la fecha de remisión de su queja hubiera tenido conocimiento de la resolución de su expediente de nacionalidad.

De la información facilitada por la Dirección General de los Registros y del Notariado se deduce que dicho expediente continúa en tramitación, pese a haber transcurrido tres años desde su inicio, habiendo sido devuelto en fecha 1 de diciembre de 1998 al Registro Civil de Mollet del Vallés, para una nueva ratificación de la exponente, a la que se interesó aportase determinada documentación (9819164).

De igual modo, se encuentra todavía en curso la actuación iniciada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, a raíz de la petición de un súbdito marroquí que exponía haber promovido su solicitud de adquisición de nacionalidad en el año 1994, informando la Administración que dicho expediente se encontraba pendiente de la recepción de un informe aclaratorio solicitado a la Delegación del Gobierno de Melilla el día 17 de abril de 1997, habiéndose por ello requerido desde esta Institución la urgente conclusión de tales trámites (9703234).

Otra de las quejas a reseñar guarda relación con la reclamación de un particular que indicaba que su expediente de nacionalidad, instado en el año 1996, había permanecido nueve meses paralizado en espera de que se recibiera el certificado de residencia que debía facilitar la policía, pese a que, conforme exponía el interesado, dicho certificado constaba ya entre la documentación que él mismo había adjuntado en el momento de presentar su solicitud inicial.

La puntual actuación respecto de esta queja ha finalizado al recibirse contestación de la Secretaría de Estado de Justicia en la que se participa que en el mes de septiembre de 1998 le fue concedida la nacionalidad española por residencia al reclamante (9809681).

Por último, ha de concluirse este apartado haciendo expresa alusión a una investigación que ya fue relatada en el informe del pasado año, y que traía causa de la queja enviada por una asociación sindical de Ceuta, en la que se hacía mención a posibles irregularidades en la tramitación de expedientes de nacionalidad en esa localidad.

En líneas generales, los comparecientes se lamentaban de que tales expedientes fuesen instruidos previamente por la Delegación de Gobierno en Ceuta en lugar de tramitarse en el Registro Civil, sin que en ocasiones se entregase resguardo de su solicitud a los interesados, así como de la demora en la expedición de los correspondientes informes gubernativos.

En el curso del año 1998 se ha recibido la información interesada a la Secretaría de Estado de Justicia, constando en la misma que mediante acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 4 de diciembre de 1985, se aprobó que la tramitación de los expedientes gubernativos sobre solicitud de nacionalidad española por residencia se llevase ante la Delegación de Gobierno, dado el contingente de población de origen musulmán existente en esa ciudad, acordándose asimismo la constitución de una Comisión Interministerial para la elaboración y seguimiento de un plan de dotaciones básicas para las localidades de Ceuta y Melilla.

Se señalaba en dicho informe que, el 13 de enero de 1987, tuvo lugar la constitución de una

Oficina dependiente de la Delegación de Gobierno para la tramitación y asesoramiento jurídico de los expedientes de nacionalidad de toda índole a favor del colectivo musulmán, desempeñando dicha oficina esas funciones hasta finales del año 1996, fecha en la que comenzó a recogerse la documentación de modo directo en el Registro Civil de Ceuta.

Asimismo, se aclaraba en la aludida comunicación que la mencionada Oficina se limitaba a recoger la documentación entregada por los interesados dictando el oportuno informe dentro del ámbito de su competencia, relativo a la trayectoria de residencia legal y, en su caso, constancia de antecedentes policiales de los peticionarios, si bien la tramitación legalmente establecida se llevaba a efecto ante las correspondientes dependencias de ese Registro Civil.

Por otra parte, y en relación a la entrega de resguardos de las solicitudes, se señalaba que cuando las mismas eran presentadas por escrito ante el correspondiente órgano registral, se entregaba al interesado copia debidamente firmada y sellada. En el supuesto de no presentar escrito en el que formalizase su petición, mediante la oportuna comparecencia se facilitaba al interesado un resguardo en el que constaba el número de asunto gubernativo y fecha de incoación. Concluía exponiéndose que la tramitación de las solicitudes se estaba llevando en forma legal y en un tiempo razonable, en consonancia con el volumen de trabajo soportado por el Registro Civil de Ceuta. A la vista de esa información se dio por terminada la actuación de esta Institución (9712674).

1.5. Actuaciones realizadas en relación con los colegios de abogados y procuradores

Un ciudadano mostró su disconformidad con el hecho de que, para formalizar su petición del beneficio de asistencia jurídica gratuita, se le exigieran una serie de documentos y certificados, cuya expedición correspondería a las administraciones central y local, obligándosele a pagar unas tasas a las que no podía hacer frente por la situación de insolvencia por la que atravesaba.

En el Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre, por el que se aprobaba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, se establece la obligatoriedad de aportar una serie de certificados expedidos por las citadas administraciones, no contemplándose en la norma la gratuidad en la obtención de dichos certificados para las situaciones como la expuesta por el compareciente, por lo que se solicitó informe al Ministerio de Justicia y al Consejo General de la Abogacía Española.

El Ministerio de Justicia hizo constar que, en relación con esta materia, se estaban llevando a cabo diversas actuaciones encaminadas a facilitar la instrucción de los procedimientos de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en lo que se refiere a la presentación de documentos acreditativos de la situación económica de los solicitantes. A instancia de distintos Colegios de Abogados, el Ministerio de Justicia tuvo conocimiento de la dificultad económica que suponía para algunos ciudadanos la obtención de certificados catastrales.

Por ello, el citado Ministerio procedió a cursar comunicación a la Dirección General del Catastro, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, planteando consulta sobre las posibilidades de exención de esa tasa. Dicho centro directivo informó de la imposibilidad legal de la exención, apuntando como solución alternativa la posibilidad de proporcionar directamente los datos catastrales a los órganos encargados del reconocimiento del derecho de asistencia jurídica

gratuita. Asimismo se informaba que se hallaba pendiente de determinar si dicha solución podría ser operativa en la práctica, dado que los órganos encargados de requerir documentación a los interesados, así como de decidir provisionalmente sobre las solicitudes, son los Colegios de Abogados.

Finalmente, tras una serie de consideraciones, el Ministerio de Justicia hacía constar que se estaba tramitando un proyecto de Orden Ministerial para afrontar casos semejantes al planteado encontrándose dicho proyecto a la espera del oportuno informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, requisito necesario para su posterior aprobación.

Por su parte, el Consejo General de la Abogacía Española remitió un amplio informe que concluía haciendo constar que se había adoptado el acuerdo de instar al Ministerio de Justicia para que elevase al Ministerio de Economía y Hacienda la suspensión directa de alguna de las tasas solicitadas en tanto en cuanto se resuelva el expediente de justicia gratuita. Asimismo y cuando algún solicitante del beneficio, manifestara no poder aportar los certificados por carecer de recursos económicos para sufragarlos, debería continuarse la tramitación del procedimiento, suspendiéndose, en su caso, el abono de las tasas que pudieran devengarse. Por todo cuanto antecede se ha solicitado, tanto al Ministerio de Justicia como al Consejo General de la Abogacía, que mantengan a esta Institución informada de las posibles modificaciones normativas que se efectúen en relación con los hechos (9800895).

Tras la aparición de una noticia en distintos medios de comunicación en el verano de 1996, en la que se manifestaba que determinados letrados ofrecían sus servicios a las víctimas de accidentes, normalmente de tráfico, aprovechándose de la confusión de las víctimas y de sus familiares en los momentos posteriores del siniestro, esta Institución llevó a cabo una investigación de oficio, ante el Consejo General de la Abogacía Española y ante el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, investigación que quedó reflejada en el informe anual del Defensor del Pueblo del año 1996. Los informes remitidos no permitieron conocer la realidad de los hechos, motivo por el cual se dio por finalizada la investigación iniciada.

A finales de 1998 se tuvo noticia de que el Colegio de Abogados de Almería había efectuado un llamamiento a todos los letrados, organismos, empresas y ciudadanos para que colaboraran en la investigación que la corporación estaba realizando en torno a varios abogados que podían estar pagando comisiones a empleados de hospitales y funerarias, con ánimo de captar clientes que previamente se habían visto implicados en accidentes de tráfico. Ello provocó que esta Institución reabriera la investigación anterior, dirigiéndose al citado Colegio, a fin de que informara del resultado de sus investigaciones. En el momento de elaborar este informe todavía no se ha recibido la información pedida (F9600089).

Se dirigió a la Institución un ciudadano manifestando que, cuando se encontraba en su centro de trabajo, dependiente de la Junta de Extremadura, compareció en él una persona portadora de un oficio emitido por un órgano judicial, dirigido a un departamento administrativo de la citada Junta. En el oficio se solicitaban determinados datos relativos a la nómina del promovente de la queja, siendo exhibido el mandamiento a los funcionarios que allí se encontraban, lo que provocó que la mayor parte de los compañeros de trabajo tuvieran conocimiento de la existencia del procedimiento judicial en el que era parte. Asimismo, cuando solicitó a la persona portadora del oficio que se identificase, la misma contestó que era una empleada del Procurador interviniente

en el procedimiento.

Admitida la queja a trámite, en el informe remitido por la Fiscalía General del Estado se relataban de forma pormenorizada las incidencias que se habían producido como consecuencia de los hechos que habían dado lugar a la queja del ciudadano, teniendo su origen en un procedimiento ejecutivo en el que se había acordado remitir distintos oficios, uno de ellos con objeto de certificar la cantidad neta mensual que percibía el interesado.

Como consecuencia del contenido del informe recibido, teniendo en cuenta la obligación legalmente establecida que tienen los Procuradores de guardar secreto profesional, y en cumplimiento de lo acordado en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se consideró conveniente dirigir una recomendación al Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de España para que por el mismo se hiciera saber a los Colegios de Procuradores que lo integran, que deben dictar las instrucciones necesarias con el fin de que todas las actuaciones que practiquen los Procuradores, derivadas del ejercicio de su profesión respecto de quienes son parte en el proceso, se realicen con las garantías necesarias para salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, constitucionalmente garantizado por el artículo 18.1.

Por su parte el citado Consejo General contestó mostrando su disconformidad con el relato de los hechos que se le habían remitido desde esta Institución. No obstante hacía constar que en las ocasiones que considerase más propicias y oportunas reiteraría su atención a los aspectos apuntados por el Defensor del Pueblo en orden a la más perfecta observancia del secreto profesional y a la salvaguarda de los derechos constitucionales de los ciudadanos (9710106).

Numerosos ciudadanos se han dirigido a la Institución manifestando su disconformidad con la actuación de los Colegios de Abogados y Procuradores a los que se dirigieron, exponiendo su desacuerdo con la actuación de los profesionales a los que habían encomendado su asunto. En estos supuestos, y dado el carácter de Corporaciones de derecho público de los citados organismos, el Defensor del Pueblo ha llevado a cabo alguna de las investigaciones previstas en su Ley Orgánica reguladora 3/1981, de 6 de abril, cuando ha encontrado motivo justificado para ello.

En este sentido, una ciudadana exponía en su escrito de queja que el Colegio de Abogados de Barcelona había tramitado un expediente, iniciado como consecuencia de su denuncia contra la actuación profesional de la letrada designada para su defensa, por el turno de oficio. En el expediente se dictó resolución, declarando el archivo de la información previa al considerar correcta la actuación de la letrada. Contra esa resolución se había interpuesto por la compareciente, un año antes de dirigirse a la Institución, un recurso ante el Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña, el cual le había informado que, a la vista de su recurso, procedía a reclamar del Colegio de Abogados de Barcelona el expediente incoado, no habiendo recibido, a pesar del tiempo transcurrido, ninguna nueva comunicación al respecto. Admitida la queja a trámite se solicitó el oportuno informe del citado consejo, el cual ha remitido dicho informe en los primeros meses de 1999 (9821289).

En otro caso, una ciudadana se dirigió a esta Institución, en el mes de enero de 1998, exponiendo que había denunciado, el 18 de agosto de 1997, ante el Colegio de Procuradores de

Madrid, la actuación profesional del Procurador que había asumido su representación en un procedimiento en el que había sido parte. En la fecha de dirigirse a la Institución no había recibido ninguna comunicación en relación al expediente incoado como consecuencia de su denuncia, a pesar de los distintos escritos presentados ante la Corporación de referencia. En los sucesivos informes remitidos por el Colegio de Procuradores de Madrid, se pudo constatar que las diligencias informativas, abiertas como consecuencia de los hechos puestos de manifiesto por la promovente, se encontraban paralizadas, pendientes únicamente de resolución de la comisión de deontología del órgano colegial. Por ello, el Defensor del Pueblo, habida cuenta de que ha transcurrido más de un año y medio desde que se incoaron las diligencias, sin que el órgano pertinente haya resuelto las mismas, ha estimado conveniente dirigirse al Colegio de Procuradores de Madrid, para conocer las razones que han motivado dicho retraso, así como las previsiones existentes en orden a la conclusión del expediente incoado (9800839).

1.6. Actuaciones relativas a posibles modificaciones legales

1.6.1. *Legislación relativa a la responsabilidad de los profesionales de la construcción y vicios en las edificaciones*

El Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos remitió un escrito en el que exponía la actual situación en la que se encuentra ese colectivo profesional, que en la actualidad supera los 33.000 colegiados, fundamentalmente debido al sistema de responsabilidades que el ordenamiento jurídico vigente prevé para los mismos.

El problema planteado por el citado Consejo General no es nuevo para esta Institución. En el año 1987 se formuló una recomendación al Presidente del Gobierno de la nación, en la que entre otros extremos se solicitaba la urgente aprobación parlamentaria de la Ley de Ordenación de la Edificación, con objeto de llenar las insuficiencias y lagunas detectadas en el sistema normativo regulador de la actividad edificatoria libre. En aquella recomendación se abordaba buena parte de las cuestiones planteadas ahora por el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos.

Las responsabilidades derivadas de cualquier tipo de construcción se establecen en los artículos 1591, 1593, 1907 y 1909 del Código Civil, texto que por datar del siglo pasado no recoge los problemas que actualmente plantea este sector. La existencia de esos profesionales y la aparición de técnicas e instrumentos de trabajo nuevos, prácticamente desconocidos hace unos años, configuran un proceso complejo, cuyo marco legal aparece configurado de forma eminentemente rígida, caracterizada por la existencia de un plazo de garantía de diez años, común para los todos vicios y defectos que puedan aparecer en la construcción, abarcando desde los defectos de terminación o acabado hasta la ruina real o funcional de los edificios, llegando incluso estos profesionales a verse obligados en algunos casos, dada la línea jurisprudencial existente orientada hacia la objetivación del daño y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, a soportar las consecuencias derivadas de siniestros producidos por la falta de conservación o mantenimiento de los edificios.

La solución que el ordenamiento ofrece a estas situaciones se aleja mucho de la que se ofrece en países europeos, donde la respuesta legal a los problemas que se derivan de la construcción se

ajusta a la situación actual del sector, no sólo en cuanto a la responsabilidad de los profesionales, sino también en cuanto a las garantías que reciben las personas contratantes de sus servicios. En términos generales, el periodo de garantía para las edificaciones en otros países europeos es de cinco años, periodo dentro del cual el constructor o contratista responde únicamente durante un año de los vicios o defectos menores, así como de los trabajos de infraestructura. Esas legislaciones han establecido también un sistema de garantías cuya característica fundamental es la obligatoriedad del aseguramiento, fijada en el año 1978, cuya finalidad principal es remediar de forma inmediata la reparación de los daños o perjuicios, dejándose para un segundo momento la depuración de responsabilidades y su correspondiente reclamación.

Según el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos lo verdaderamente acuciante es optar por alguno de los sistemas establecidos en legislaciones europeas, sino la regularización con criterios actuales de las responsabilidades que se derivan del hecho de la construcción.

Por último, hacía constar que, en la práctica, se observa que el ordenamiento jurídico no contempla las responsabilidades en que pueden incurrir buena parte de los agentes intervinientes en un proceso de construcción y además es frecuente la desaparición de empresas promotoras y constructoras, una vez comercializada la edificación, lo que supone que las responsabilidades tengan que ser asumidas obligatoriamente por los técnicos del proyecto y la dirección facultativa que, ante tales previsiones, están soportando el pago de importantes primas para asegurar responsabilidades que no siempre les corresponden.

Ante la situación descrita, se valoró la conveniencia de dirigirse a los Ministerios de Fomento y Justicia para conocer las posibles iniciativas legislativas que pudieran existir o se encontrasen en preparación, ya que una deficiente regulación de esta materia afecta no sólo a las profesiones que intervienen en la construcción, sino también al conjunto de los ciudadanos que en algún momento tienen la necesidad de adquirir una vivienda.

En su comunicación, el Ministerio de Fomento manifestó que, habida cuenta de que la cuestión planteada era un tema de interés general relacionado con las responsabilidades y garantías vinculadas a la calidad de la edificación, tenía el propósito de retomar próximamente la tarea de articular un texto con rango de ley formal que contribuyese a una mejor ordenación del sector. También informó de que se hallaban en fase de elaboración distintas iniciativas normativas en relación con esta materia. En este sentido, la Ley del Suelo y Valoración culminó su tramitación parlamentaria a finales del primer trimestre de 1998, y fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 14 de abril; y el Real Decreto que establecía la financiación de un nuevo plan de vivienda para el periodo de 1998 a 2001, concertado con todas las Comunidades Autónomas, había sido publicado en el Boletín Oficial del Estado de 26 de junio de 1998, habiéndose acordado, asimismo la remisión a las Cámaras legislativas de un proyecto de ley de ordenación de la edificación, en el que se regulen las actividades y responsabilidades de los agentes intervinientes en el proceso edificatorio, contemplándose asimismo un marco efectivo de garantías para el usuario.

Por su parte, desde el Ministerio de Justicia se participó que la Sección Civil de la Comisión General de Codificación había elaborado, a petición de dicho Ministerio, un borrador de anteproyecto relativo a la modificación de la legislación civil en materia de contratos de

arrendamientos de obras y servicios, con aportaciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Igualmente y, para evitar la duplicidad de regulaciones, los dos Ministerios mencionados se encuentran trabajando para redactar un único texto en el que se contengan las reformas necesarias que demanda la sociedad en materia de obras y construcción de edificios (9706582).

1.6.2. *Posible reforma de la legislación que regula el tratamiento y protección que reciben en el procedimiento penal los menores víctimas de delitos*

Acudió al Defensor del Pueblo la madre de dos niñas de 6 y 10 años de edad, las cuales fueron víctimas de delitos de abuso sexual, poniendo de manifiesto que la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia con fecha 18 de octubre de 1996, en la que fueron condenadas dos personas a 40 y 14 años de prisión, siendo uno de los condenados el padre de las menores. Dicha sentencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo que, con fecha 16 de junio de 1998, declaró la nulidad de la resolución aludida, ordenando la celebración de un nuevo juicio. En concreto el Tribunal Supremo declaraba en su resolución entre otros extremos que: «...la declaración de la hija debió celebrarse en condiciones de verdadera contradicción de la que fue privado al evitar que la niña fuera confrontada con su padre...».

A la vista de lo resuelto por el Tribunal Supremo, la compareciente expresaba su preocupación por el hecho de que sus hijas tuvieran que someterse de nuevo a las sesiones de un juicio oral, en el que muy probablemente tendrían que declarar en presencia de las personas que en su día, según ella, fueron quienes las agredieron sexualmente.

Esta Institución tuvo en cuenta, en el momento de iniciar la presente investigación, que el problema sobre el que se había pronunciado el órgano jurisdiccional afectaba de forma directa a la intervención y al tratamiento que en los procedimientos penales debe otorgarse a los menores cuando éstos han sido víctimas de algún delito. Igualmente se valoró la circunstancia de que los artículos 9.1 y 11.2, d), de La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, establecen respectivamente que, en los procedimientos judiciales, las comparecencias de los menores deben realizarse de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo y cuidando de preservar su intimidad; y en segundo lugar que el principio rector de la actuación sobre los menores por parte de los poderes públicos consistirá en la prevención de situaciones que pudieran perjudicar su desarrollo personal.

Se entendía, pues, que, a pesar de las referencias normativas que se han enumerado, los hechos ponen de manifiesto que el tratamiento jurídico que se da a este tipo de situaciones no es el adecuado y que, tal vez, sea necesario introducir algunas modificaciones legales para adaptar las actuaciones que se realizan en la investigación penal a los derechos y circunstancias que concurren en los niños.

A la vista de todo ello el Defensor del Pueblo estimó necesario, desde el profundo respeto que merecen el contenido de las decisiones jurisdiccionales, hacer uso de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, e iniciar una investigación de carácter general ante la Secretaría de Estado de Justicia, con el fin de conocer si existe alguna iniciativa legal presentada o si se tiene previsto algún tipo de reforma en la que se aborde la intervención y

el trato que debe recibir el menor víctima de delitos, especialmente cuando son de tipo sexual. En concreto, se solicitaba informe sobre si existía alguna previsión para evitar que el menor y su agresor puedan coincidir en la fase de instrucción o en la fase de juicio oral; todo ello sin perjuicio de recibir el testimonio de la víctima a través de sistemas de comunicación que permitirían contar con la versión de la víctima sin que ésta tenga necesariamente que ver a su agresor. Igualmente se interesaba conocer si el citado Departamento se había planteado la conveniencia de que las declaraciones que presten los menores tengan en todo momento el debido apoyo y se hagan en presencia no sólo de las partes y del tribunal, sino también de un técnico con preparación especializada suficiente para evitar que el interrogatorio pudiera perjudicar el desarrollo personal de dicho menor.

Por otra parte, se solicitó a la Fiscalía General del Estado la remisión de un informe en el que se expresase si estimaba oportuno proponer al órgano jurisdiccional que de nuevo tenía que celebrar la vista oral, la adopción de todas aquellas medidas que pudieran disminuir las consecuencias perjudiciales que para el desarrollo y la integridad de las menores provocaría el hecho de tener que comparecer de nuevo ante el tribunal.

La investigación continúa abierta en el momento del cierre del presente informe (9821509).

1.6.3. Problemas detectados en relación con la respuesta penal que se ofrece al fenómeno de la ocupación de viviendas desocupadas

El Defensor del Pueblo ha venido prestando siempre una especial atención a la evolución de los problemas que ocasiona la ocupación de viviendas deshabitadas por grupos de personas y a las consecuencias que este fenómeno produce en los diversos ámbitos de la sociedad, sobre todo en aquellos casos en los que, con ocasión de los desalojos, se producen desórdenes públicos e intervenciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Esta Institución es consciente de que el fenómeno de la ocupación esconde también una denuncia frente a un grave problema social como es la dificultad de acceder a una vivienda, sobre todo para la población más joven, o por parte, de aquellas familias sin recursos económicos que no ven otra vía para canalizar sus pretensiones.

Como consecuencia de una serie de quejas, que se iniciaron en el año 1997, se advirtió que en algunos de esos desalojos la preparación de la propia intervención policial y la forma de llevarse a cabo incrementaba el grado de violencia, que en todo caso también era naturalmente achacable a la resistencia de las personas que habían ocupado el inmueble. Igualmente se advirtió la descoordinación entre las administraciones a la hora de proceder a la propia desocupación y el hecho de que sólo hubiese como respuesta, al propio movimiento de ocupación, la de la fuerza policial.

El Defensor del Pueblo, mediante este seguimiento, dedicó todo su esfuerzo a evitar precisamente este aumento de la violencia, de manera que las intervenciones policiales se llevasen a cabo con arreglo al vigente ordenamiento jurídico, para lo que buscó aproximar posturas, partiendo de la dificultad que esta tarea en sí misma encierra.

A la vez, el Defensor del Pueblo invitó a la Administración a resolver el problema de la

ocupación tratando de que se abriese un mínimo diálogo, no ya tanto con el movimiento «okupa», sino con quienes en cada caso practican la ocupación, por si del análisis de la situación en que las personas que allí se encontrasen se pudiera dar la oportuna respuesta social, a través de los servicios sociales correspondientes.

Se trata, pues, de un asunto que, teniendo también unas implicaciones constitucionales y de actualidad, no puede resultar ajeno a esta Institución, sobre todo si se tiene en cuenta que los propios tribunales de justicia, en el ejercicio de la función jurisdiccional que les reconoce la Constitución, interpretan el delito de usurpación recogido en el artículo 245.2 del Código Penal de forma muy desigual, existiendo pronunciamientos dispares en relación con dicho precepto.

En el año 1998 se recibió un informe elaborado por la Comisión de Defensa de los Derechos de la Persona del Colegio de Abogados de Barcelona que concluía indicando la necesidad de la despenalización de la ocupación pacífica de inmuebles, actualmente tipificada en el artículo 245.2 del vigente Código Penal, y solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo para que adoptase todas aquellas iniciativas que fueran pertinentes dentro del ámbito de competencias que la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, le reconoce, toda vez que se estimaba que dicho precepto vulnera diversos preceptos constitucionales.

El citado artículo castiga la ocupación sin autorización debida de un inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituya morada o el mantenimiento en ellos contra la voluntad del titular, con la pena de multa de tres a seis meses. Según el informe, dicha regulación colisiona directamente con los principios de intervención penal mínima y de tutela proporcionada del bien jurídico, atentando además contra el principio de seguridad jurídica que deben inspirar el derecho penal moderno propio de los estados sociales y democráticos de derecho tal y como reconoce el Tribunal Constitucional.

Sostiene además que el principio de intervención penal mínima supone, por un lado, que el Derecho penal —instrumento jurídico de trascendental importancia, toda vez que permite al Estado imponer sanciones privativas de libertad— se aplique para proteger no todos los bienes jurídicos que por una u otra razón han sido lesionados, sino únicamente aquellos calificados como más importantes y, por tanto, merecedores de una tutela coactiva.

En tercer lugar, y a partir del principio de última «ratio», el Derecho penal solamente debe hacer acto de presencia para proteger determinados bienes jurídicos frente a los ataques más graves, siempre y cuando se revelen como inservibles para esa finalidad todos los demás medios de reacción con los que cuenta el ordenamiento jurídico.

Según la Comisión antes mencionada es al menos discutible que el legislador haya recurrido al instrumento más grave del ordenamiento jurídico para resolver un conflicto que ya tiene una solución más proporcionada y eficaz en la vía civil a través de los interdictos de recobrar la posesión y de las correspondientes acciones registrales.

Igualmente señala que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, las intervenciones penales deben guardar proporción con el contenido y finalidad de cada uno de los derechos en conflicto, tal y como recoge la doctrina y el propio Tribunal Constitucional en la sentencia 5/1992, de 8 de julio, en su fundamento jurídico cuarto.

En este caso los comparecientes mantenían que los derechos en conflicto son, por un lado, el derecho a la propiedad privada y, por otro, el derecho a la vivienda. La acción de criminalizar las conductas de ocupación pacífica para proteger bienes inmuebles deshabitados es desequilibradora de ambos derechos y desproporcionada con el contenido y la finalidad de cada uno de ellos.

Los reclamantes entendían que es excesivo proteger penalmente el derecho a la propiedad cuando éste se ejercita precisamente dejando abandonado el inmueble, obviando, de este modo, la función social que nuestra carta magna reconoce a la propiedad privada.

Llegados a este punto los promoventes sostenían que el artículo 245.2 del vigente Código Penal prolonga la protección a la propiedad de forma innecesaria respecto de la realidad que persigue, creando situaciones de conflicto social que podrían evitarse con los propios mecanismos legales que nuestro ordenamiento tiene, concretamente en la vía civil a través de los interdictos de retener o de recobrar (artículos 1.651 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el juicio de desahucio por precario, y en caso de pérdida de la posesión por más de un año la acción reivindicatoria.

Por otro lado, la Comisión de Defensa de los Derechos de la Persona del Colegio de Abogados de Barcelona pone de manifiesto igualmente que la conducta de los «okupas» encuentra encaje legal en la legislación civil. Más exactamente destacan el hecho de que el Derecho civil reconozca a sus acciones efectos jurídico-civiles a través de la figura de la prescripción adquisitiva, toda vez que los artículos 609, 1.930 y 1.959 del Código Civil configuran la usucapión —posesión ininterrumpida sobre bienes inmuebles durante treinta años sin necesidad de título ni buena fe— como un modo legítimo de adquirir la propiedad o el dominio.

Tras esta exposición puntualizaban que el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución española impide que sean castigadas por el Código Penal conductas que están, sin embargo, amparadas por otras ramas del derecho, ya que lo contrario supone ir contra los criterios de unidad y coherencia en los que debe inspirarse todo ordenamiento jurídico.

Esta Institución, al iniciar la presente investigación tuvo en cuenta la proposición de ley de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, presentada por diversos grupos parlamentarios y que fue votada en el Congreso de los Diputados el 29 de septiembre de 1998. Dicha proposición fue desestimada, aunque tras la intervención de los diversos partidos representados en esa Cámara se pusieron de relieve algunos aspectos del problema que, por su trascendencia, se ha estimado conveniente traer a colación. Por un lado, se señaló la necesidad de delimitar más y mejor el tipo penal a los efectos, principalmente, de distinguir el tipo de vivienda abandonada, para que no en todos los casos su desocupación y posterior ocupación sea digna de ser tutelada penalmente. Por otro, se puso igualmente de manifiesto la disparidad de criterios que se estaba produciendo no sólo a nivel doctrinal, sino incluso judicial, toda vez que algunos tribunales no están aplicando el artículo 245.2 ante las conductas de ocupación calificadas de usurpación, principalmente la Audiencia Provincial de Gerona que, tras interpretar el Código Penal de acuerdo con los principios inspiradores del Derecho penal, está acordando la absolución de los imputados, lo mismo que algún juzgado de lo penal de Madrid, que se ha pronunciado también en igual sentido.

Por todo ello se estimó conveniente dirigir un escrito al Ministerio de Justicia con el fin de conocer cuál es el criterio o valoración que ese departamento tiene en relación con las consideraciones expuestas y, en concreto, si en estos momentos existe en estudio alguna iniciativa legal encaminada a modificar el artículo 245.2 del Código Penal, habida cuenta de las importantes repercusiones sociales, legales y jurídicas que provoca la aplicación de dicho precepto.

Sin perjuicio del pronunciamiento definitivo que se realizará una vez se conozca el informe solicitado al citado Ministerio, es necesario hacer constar que teniendo en cuenta los razonamientos anteriormente expuestos, esta Institución considera que ha de ser la jurisdicción civil, con sus correspondientes acciones, la más adecuada para reponer a los propietarios en la posesión de sus inmuebles y que en el supuesto de que esas acciones civiles no ofrezcan unas respuestas eficaces y rápidas, deberán ser modificadas para lograr que dichos propietarios reciban la protección y tutela que merecen. El Derecho penal y las sanciones que de él se derivan, deberían quedar reservadas para supuestos muy limitados y para aquellos casos en los que el derecho civil se haya mostrado inoperante. La utilización de ese Derecho penal debe ser siempre la excepción, ya que por su naturaleza y efectos el mismo habrá de aplicarse como última alternativa para reponer a los propietarios en la posesión de sus inmuebles (9812164).

1.7. Actuaciones practicadas en relación con las recomendaciones que se efectuaron en el informe sobre la violencia doméstica contra la mujer

Como consecuencia del número de quejas que comenzaron a recibirse a finales de 1997 y especialmente la queja procedente de la Asociación Lobby de Dones de Mallorca, esta Institución estimó necesario elaborar un estudio monográfico acerca de los malos tratos, las agresiones y las lesiones que sufren las mujeres dentro del ámbito doméstico, con el título «La violencia doméstica contra las mujeres», siendo presentado ante la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Defensor del Pueblo el día 3 de noviembre de 1998.

En este estudio se analizaron los distintos aspectos jurídicos del problema, así como las prestaciones y las actuaciones llevadas a cabo por las distintas Administraciones públicas, dando lugar a 51 recomendaciones, agrupadas en aspectos jurídicos y de organización judicial; cuestiones relativas a la educación; aspectos sociales y asistenciales y, finalmente, cuestiones relativas a las viviendas de protección pública. Durante la investigación se pudo comprobar la existencia de varios proyectos y líneas generales de actuación, en concreto las comunidades autónomas de Andalucía y Castilla-La Mancha por haberse creado en ellas una amplia y completa red de asistencia a las mujeres que han sufrido malos tratos, que incluye tanto las casas de acogida como los pisos tutelados. Por ello, no fue necesario realizar ninguna recomendación a estas dos Comunidades Autónomas sobre el tema objeto del informe, destacando entre ellas, por el interés y sensibilidad en el desarrollo jurídico de las medidas de protección, la Comunidad de Castilla-La Mancha con la Ley de Solidaridad y del II Plan de Igualdad de Oportunidades, así como por su preocupación en adaptar la información que facilita para la prevención de los malos tratos y su denuncia a las necesidades y peculiaridades de las mujeres de acuerdo con el ámbito al que pertenecen (por ejemplo, el colectivo de mujeres dedicadas a las labores del campo).

De las recomendaciones realizadas hasta el momento se ha recibido contestación a veintitrés

de ellas. En términos generales las diferentes administraciones han aceptado prácticamente la totalidad de las medidas y líneas de actuación propuesta por el Defensor del Pueblo.

Agrupando las citadas recomendaciones, según el tema, puede señalarse que en materia de educación se efectuaron nueve recomendaciones con un contenido similar, que fueron dirigidas al Ministerio de Educación y Ciencia y a las ocho Comunidades Autónomas que tienen asumida la competencia sobre dicha materia. Solamente faltan por contestar el Ministerio de Educación y Ciencia y las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas de Canarias y de Andalucía. Todas las comunidades que han contestado han aceptado íntegramente la recomendación. En unos casos los currículos previstos en las autoridades educativas ya contemplaban los planteamientos sugeridos desde esta Institución y, en otros, se ha participado que se favorecerá la implantación de materias optativas que incluyan contenidos en los que se haga referencia a los papeles sociales de hombres y mujeres. En todos los casos se ha informado también de los cursos de formación que se imparten a los profesores y que, esencialmente, engloban contenidos dirigidos a la erradicación de la violencia y al logro de la efectiva igualdad entre los sexos, otorgando especial importancia a valores tales como el de la tolerancia, el respeto y la solidaridad.

Otra de las materias importantes sobre la que también se realizaron recomendaciones, fue la relativa a los aspectos jurídicos y de organización judicial. En este punto faltan por contestar las recomendaciones que se realizaron al Ministerio de Justicia, al Consejo General del Poder Judicial y a la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación de la Generalidad de Cataluña.

Desde el Ministerio del Interior se ha ofrecido una exhaustiva información, en la que se indica la localización de los servicios de atención a la mujer que se encuentran funcionando en toda la geografía española dependientes tanto del Cuerpo Nacional de Policía como de la Guardia Civil. También se incluye en la información recibida las próximas aperturas que se irán produciendo de este tipo de servicios para los años 1999 y 2000, estando previsto que al terminar el año 2000 se encuentren destinados en los mencionados servicios de atención a la mujer 364 funcionarios, de los cuales 300 serán mujeres policías.

En otro de los apartados, el mencionado ministerio señala la existencia de una comisión interdisciplinar que se encuentra formada por el Instituto de la Mujer y el propio Ministerio del Interior. Además informa de la existencia de dos instrucciones (6/1997 y 2/1998) en las que de forma directa el Ministerio del Interior trata el problema de la violencia doméstica, estableciéndose las medidas de prevención, investigación y tratamiento que deben ser adoptadas por las fuerzas de orden público.

Finalmente, se ha comunicado a esta Institución la relación de cursos de formación que han sido organizados desde el citado ministerio, el cual también se encuentra elaborando nuevas estadísticas con el fin de que reflejen finalmente el número de casos existentes y las circunstancias que han concurrido en cada uno de ellos.

A la vista de los datos anteriores, desde el Defensor del Pueblo se ha interesado al Ministerio del Interior la remisión de las instrucciones anteriormente mencionadas, así como de los nuevos módulos estadísticos para poder tener una información real de la evolución que ha tenido este

problema a lo largo de 1998.

Otra de las contestaciones recibidas fue la remitida por la Fiscalía General del Estado, la cual ha comunicado la próxima elaboración de una circular, que ha sido solicitada por esta Institución, con objeto de conocer el tratamiento jurídico que desde la citada Fiscalía se hace de los delitos relativos a los malos tratos en el ámbito familiar. También se han solicitado los últimos datos estadísticos que obren en su poder, al objeto de completar la información de que dispone esta Institución.

Respecto de la contestación recibida del Consejo General de la Abogacía, cabe destacar que, en próximas fechas, se remitirá a esta Institución el informe elaborado por dicho Consejo una vez que el mismo tenga conocimiento de los correspondientes informes solicitados a cada uno de los colegios de abogados en relación con cada uno de los puntos que contiene la recomendación que se le hizo llegar.

Por su parte, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha comunicado que está diseñando un programa específico para aplicar a aquellas personas que son condenadas por actos violentos realizados en el ámbito doméstico, indicando además que la Central Penitenciaria de Observación está trabajando en varios estudios y proyectos de investigación con los que se pretende definir el perfil criminológico de las personas que cometen este tipo de delitos. En concreto, uno de esos estudios tiene como muestra los 900 internos que se encuentran en prisión cumpliendo condenas que han sido impuestas por cometer delitos violentos en el ámbito familiar. También se ha preparado desde la Dirección General un programa para la formación de profesionales en la denominada «delincuencia sexual». Todos los programas mencionados han sido reclamados desde esta Institución con objeto de conocer las características y las circunstancias que concurren en las personas que son autoras de este tipo de delitos.

Otro grupo de recomendaciones fueron las relativas a los aspectos sociales y asistenciales. Sobre esta materia se han recibido, al finalizar 1998, las contestaciones de las recomendaciones dirigidas al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Castilla-León, a la Dirección General del Instituto Canario de la Mujer, al Cabildo Insular de Lanzarote y al Cabildo Insular de Fuerteventura.

Desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se han aceptado, en términos generales, cada uno de las propuestas que se le hicieron llegar, y ha informado de las partidas presupuestarias destinadas a ejecutar las diferentes medidas previstas en el tercer plan de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Como quiera que buena parte de esas medidas previstas se irán ejecutando a lo largo de 1999, se ha interesado del citado Ministerio que continúe informando a esta Institución de aquellas medidas que son definitivamente ejecutadas en el citado año o, en su caso, comunique las circunstancias que impiden o entorpecen la implantación de las mismas.

Dos aspectos en concreto no han sido aceptados en la recomendación remitida a dicho ministerio. Uno de ellos es el relativo al número de casas refugio. Se estima que el criterio para cuantificar el número de esas casas refugio no debe ser el número de habitantes, sino que deben determinarse por criterios de auténtica necesidad, allí donde las circunstancias lo requieran. El segundo de los aspectos no aceptados es el relativo a las posibles reformas para que las mujeres

que acrediten haber sufrido malos tratos puedan ser cambiadas de puesto de trabajo sin que dicho traslado reciba ninguna publicidad. Se considera desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que esta posible reforma tendría poca utilidad, porque en nuestro país la mayoría de las empresas son de reducido tamaño, lo que haría, en muchos casos, prácticamente imposible el traslado de las trabajadoras. Se estima por tanto que la solución a este problema ha de encontrarse a través de soluciones prácticas que puedan ir adoptando los empresarios de común acuerdo con las trabajadoras, siendo muy positivo en este punto las campañas de información para sensibilizar a la clase empresarial.

Desde la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla-León se han comunicado a esta Institución las actuaciones realizadas y las que están previstas para 1999. En relación con todas las previstas se ha solicitado que periódicamente se nos facilite información sobre la ejecución de las mismas, especialmente en lo que se refiere a las medidas relativas a la inserción laboral de las mujeres, así como a cuantos convenios y protocolos se vayan firmando a lo largo del mencionado año.

En otra de las contestaciones recibidas, el Instituto Canario de la Mujer ha comunicado a esta Institución las actuaciones realizadas para lograr mejores condiciones laborales para las mujeres. Por otra parte, se ha hecho constar desde el citado organismo, que las medidas que contenía la recomendación que se les hizo llegar deben ser ejecutadas por los cabildos insulares, ya que el mencionado instituto carece de competencias para llevar a la práctica tales medidas. Se ha hecho llegar al Instituto Canario de la Mujer que, desde el Cabildo Insular de Lanzarote se ha solicitado mayor colaboración de ese instituto ya que, en su momento, se solicitó su asesoramiento para la creación de un piso de emergencia, asesoramiento que no fue dispensado.

En cuanto a la información recibida desde el Cabildo Insular de Fuerteventura, cabe destacar que la actuación más importante de dicha isla es la elaboración de un convenio con una congregación religiosa para crear una casa de acogida en la isla, también existe un proyecto para el año 1999 relativo a la formación y reinserción de mujeres. Sobre ambos aspectos se ha solicitado al cabildo que continúe informando a lo largo de 1999.

También se ha recibido información del Cabildo Insular de Lanzarote, acerca de las actuaciones que se han realizado en la isla y, en concreto, se ha conocido la aprobación de una normativa por la que se regula un piso de acogida para casos urgentes existentes en la isla.

El último de los grupos de recomendaciones fue el relativo al acceso a las viviendas de promoción pública de aquellas mujeres que, habiendo sufrido malos tratos y encontrándose en casas de acogida tienen la necesidad de acceder a una vivienda de promoción pública.

Estas recomendaciones han sido contestadas por las siguientes comunidades autónomas: Asturias, Canarias, Valencia, Extremadura, Melilla, Castilla-León, País Vasco y Galicia. Las cuatro citadas en primer lugar han aceptado las recomendaciones que se les efectuó; el resto de comunidades mencionadas, en términos generales, reconocen que su legislación de forma expresa no recoge como un supuesto específico para acceder a las viviendas de promoción pública, aquellos casos en los que la solicitante ha sido víctima de malos tratos. No obstante, se indica por parte de la mayoría de las Comunidades que, en estos casos, se suelen adjudicar las viviendas haciendo uso de las posibilidades que la propia normativa establece, bien al incluir estos

supuestos dentro de las familias monoparentales o bien al incluir a estas mujeres dentro de las personas socialmente marginadas.

A la vista de lo anterior se ha solicitado a las cuatro Comunidades citadas en último lugar que remitan a esta Institución el número de solicitudes recibidas y el número de viviendas adjudicadas en los supuestos referidos.

Por otra parte, continúan recibándose quejas relativas a los problemas que provoca la violencia doméstica contra las mujeres. Los problemas son recurrentes y en la mayor parte de las cuestiones que se plantean la Institución no puede intervenir por tratarse de cuestiones jurídico privadas, en cuyo caso se informa a las interesadas de las vías adecuadas para la defensa de sus intereses (9709597, 9709920, 9710042, 9710797, 9820538); o bien el problema se encuentra sub iudice y la Institución tiene que interrumpir su posible intervención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica que la regula (9822274, 982038, 9820942).

No obstante, se dan otro tipo de quejas que sí son admitidas porque denuncian las demoras producidas en un procedimiento judicial, como es el caso de la queja que señala el retraso en la adopción de unas medidas provisionales de separación que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Móstoles, mientras que la interesada se encuentra viviendo en un piso de acogida para mujeres maltratadas. Sobre esta cuestión se está teniendo un seguimiento con el Fiscal General del Estado (9821001).

Durante 1998, debido a la información ofrecida por los medios de comunicación social se han iniciado tres investigaciones de oficio sobre problemas surgidos como consecuencia de los malos tratos contra las mujeres en el ámbito doméstico.

En dos de estos supuestos, las mujeres, según la información publicada, habían sido objeto de agresiones por sus respectivas parejas, produciéndose incluso en un caso la muerte de una de ellas. Estas agresiones eran repetición de otras anteriores, que habían sido previamente denunciadas. En el curso de las investigaciones se ha dado traslado de los hechos al Fiscal General del Estado, a fin de conocer la situación procesal de las denuncias y si en algún momento se había solicitado protección policial. En el momento de cierre de este informe estas quejas se encuentra en trámite (F9800121 y F9800129).

La otra queja abierta de oficio se refiere a la solicitud de investigación presentada en el Consejo General del Poder Judicial por una asociación de mujeres sobre la actuación de un juez de vigilancia penitenciaria de Valladolid que informó a una mujer de Zamora de la concesión de un permiso penitenciario a su ex marido al que, al parecer le había sido denegado otro permiso anterior por la Junta de Tratamiento de la Prisión de Topas (Salamanca) por tratarse de un recluso con alto nivel de riesgo. Se ha dirigido un escrito al Consejo General del Poder Judicial para conocer la realidad de los hechos y el resultado de las diligencias informativas iniciadas. A la vista del informe recibido desde el Consejo General del Poder Judicial, se procedió al cierre de la investigación abierta, ya que la actuación del juez se había ajustado en todo momento, según dicho consejo, a sus funciones y competencias jurisdiccionales (F9800138).

Por último, se ha presentado una queja sobre la facilitación de los datos del padrón al marido de la interesada, lo que permitió su localización, cuando se encontraba legalmente separada de él

debido a los malos tratos infringidos por el mismo. Teniendo en cuenta la privacidad de estos datos, se ha solicitado la emisión del correspondiente informe al Ayuntamiento de Madrid, que se ha recibido en los primeros meses de 1999, y del que cual se dará cuenta en el próximo Informe (9823644).

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

2.1. Visitas efectuadas e infraestructuras penitenciarias

Los centros penitenciarios visitados durante 1998 han sido los siguientes: Acebuche (Almería), Foncalent (Alicante), Puerto de Santa María I y II (Cádiz), Daroca (Zaragoza), Palma de Mallorca, Mansilla de las Mulas (León), Santander, El Dueso (Santander), Madrid IV (Navalcarnero), Madrid III (Valdemoro), Algeciras (Cádiz), Ceuta, Ocaña II (Toledo), Alcalá-Meco (Madrid), Herrera de la Mancha (Ciudad Real), Alcalá II (Madrid), Valladolid, Huelva, Segovia, Madrid V (Soto del Real), Dueñas (Palencia), Madrid VI (Aranjuez), Bilbao, Nanclares de la Oca (Alava), Picassent (Valencia), Albacete, Topas (Salamanca), Córdoba, Badajoz y A Lama (Pontevedra).

Un año más es preciso señalar que continúa sin entrar en funcionamiento el centro penitenciario de Zuera, cuyas obras concluyeron en el año 1996. Esta situación viene perjudicando a los internos de los centros penitenciarios de Zaragoza y Huesca, cuyas instalaciones son obsoletas para el cumplimiento de los fines atribuidos a las penas privativas de libertad. A su vez, la falta de uso de la cárcel de Zuera está produciendo graves deterioros en sus instalaciones, ocasionando nuevos gastos (F9600064).

Una de las prisiones que más directamente se ve afectada por la falta de funcionamiento de la prisión de Zuera es la de Huesca de la que una asociación ciudadana aragonesa describe sus condiciones de habitabilidad en términos tales como muy vieja, hacinada, con escasa luz, con corrientes de aire, mucha humedad, falta de calefacción, cocina muy sucia y dos patios muy pequeños.

Al parecer, este centro se ha visto afectado por el cierre del centro penitenciario de Carabanchel, de modo que ahora acoge a unos 220 reclusos, lo que obliga a que en cada una de las celdas individuales habiten hasta tres presos a los que se les obliga a tener sus ropas y pertenencias debajo de la cama por carecer de armarios.

Asimismo, se hace referencia a la escasez de duchas ya que sólo hay 9 para 220 presos. El sistema de calentamiento del agua, al parecer, sólo permite ducharse con agua caliente a los diez primeros que llegan a los dos turnos diarios de media hora, y en poco tiempo el calentador se ha averiado dos veces.

Según se indica en la queja presentada por la citada asociación aragonesa, resalta la suciedad de la cocina y en alguna ocasión se han visto roedores y reptiles merodeando en ella. Los dos patios son de pequeño tamaño y se encuentran en mal estado de conservación.

La asociación informa además de que apenas existen destinos remunerados; sólo quienes

tienen destino en cocina reciben unas 4.000 ptas/mes. Como única actividad productiva existe un taller en el que se cosen balones, lo que reporta a algunos presos unas 100 ptas/balón; pero tampoco hay muchas plazas, por lo que se da un alto índice de indignancia entre la población reclusa.

Por lo que se refiere al tratamiento, en el informe de referencia se contienen valoraciones muy críticas de la actuación de la Administración penitenciaria. Así, se señala que la separación de los reclusos según su grado penitenciario no es total, como ordena la ley. Ni siquiera presos preventivos y penados se hallan totalmente separados. También hay presos que se quejan de que pese a haber alcanzado el tercer grado se encuentran en un régimen muy similar al cerrado.

En relación con la asistencia sanitaria, se señala que la enfermería no dispone de instalaciones adecuadas ni equipamiento, ya que únicamente hay un botiquín y una camilla y se indica que hay muchas personas enfermas, la mayoría infectada con el VIH, y las excarcelaciones por adelantamiento de la libertad condicional son muy pocas. Se pone asimismo de manifiesto que se percibe entre los internos el temor a contraer infecciones. En concreto, se señala que no se concede importancia a las enfermedades dermatológicas, produciéndose situaciones de alto riesgo de contagio.

Por lo que respecta al tratamiento de las drogodependencias, se expresa que el grupo de atención a drogodependientes se reduce básicamente a un psicólogo. Por último, se hace referencia a que algún preso toxicómano que en otra prisión seguía el programa de tratamiento de una asociación al llegar a Huesca se ha encontrado desatendido.

Junto a la carta de la asociación se ha recibido un escrito de los internos del centro penitenciario de Huesca, los cuales efectuaron una protesta los días 1 y 2 de octubre de 1998 por las condiciones de vida del centro. En ella ponen de manifiesto cuestiones ya expuestas por la asociación compareciente. A la vista de todo lo anterior y como quiera que esta Institución, en visita realizada en el mes de abril de 1997, pudo comprobar las malas condiciones generales que presentaban las instalaciones del centro penitenciario de Huesca, se ha estimado la conveniencia de reflejar de nuevo este hecho en el presente Informe, al tiempo que se ha solicitado de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el correspondiente informe sobre todos y cada uno de los puntos que se han relacionado anteriormente (9822958).

En 1998 se han inaugurado las nuevas prisiones de Texeiro y A Lama en Galicia, y Aranjuez en Madrid y han sido clausuradas las de A Coruña, Vigo, Carabanchel hombres y Carabanchel mujeres.

En la actualidad, continúa en construcción un grupo de nuevas prisiones cuyas obras se encuentran en diversos grados de ejecución, como Mansilla de las Mulas en la Comunidad de Castilla-León y las prisiones de Algeciras y Córdoba en la de Andalucía.

Por otra parte, concluyeron las obras de la prisión de Palma de Mallorca, en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares: este centro sustituirá a la vieja prisión que se encuentra actualmente en funcionamiento, y que fue visitado en 1998, pudiéndose apreciar que si bien la capacidad para la que fue proyectado era de 300 internos, en aquel momento estaba ocupado por unos 715 internos. La falta de espacio se ve agudizada por la carencia de luz natural y la

ventilación insuficiente. Todo ello provoca que la intimidad de los presos se vea seriamente comprometida.

Los patios de la prisión son muy pequeños para el volumen de población al que dan uso, particularmente durante los fines de semana que no funcionan los talleres. Su perímetro es irregular, fruto de sucesivas reformas, lo que ha supuesto la disminución del espacio disponible para expansión de los internos.

A la vista de las inadecuadas condiciones de vida apreciadas se trasladó a la Administración penitenciaria una sugerencia para que fueran inaugurados a la mayor brevedad posible los módulos residenciales de la nueva prisión, cuya gestión resultara posible con las dotaciones de personal disponibles en el centro a clausurar, acudiendo, si fuera preciso para la prestación de los servicios mínimos, a los mecanismos de provisión temporal de funcionarios que la normativa reguladora de la función pública prevé para casos de necesidad del servicio.

La Administración informó que no resultaba posible la inauguración con los efectivos disponibles y que estaba prevista la inauguración de este centro para principios de 1999 (F9700072).

En 1998 también fue visitado el centro penitenciario de Algeciras. Esta prisión está situada en el casco urbano de la ciudad y su construcción data de 1959. Es de reducido tamaño y su estructura muy anticuada y obsoleta para la realización de actividades de cualquier tipo. El departamento de hombres estaba ocupado por 250 internos y el de mujeres por 30 presas.

Los departamentos de aislamiento y de jóvenes tienen celdas con tres presos cada una y el resto de los presos son alojados en brigadas de más de cincuenta internos. Las dotaciones de aseos y duchas son escasas para la población que alberga, con unas instalaciones todavía deficientes, pese a que años atrás se realizaron obras de ampliación y reparación para paliar una situación todavía peor.

El artículo 19 de la Ley Orgánica General Penitenciaria consagra el principio de alojamiento en celda individual aunque, en caso de necesidad, podrá alojarse de forma temporal a más de un preso por celda.

Esta previsión está en línea con las disposiciones de las reglas mínimas del Consejo de Europa. Desde esta Institución se destaca periódicamente la situación en que se han encontrado los centros penitenciarios visitados, por ello este año se ha de insistir nuevamente en que, además de las situaciones claramente inadecuadas que presentan los centros de Huesca, Algeciras y Palma de Mallorca, persiste todavía, como práctica generalizada en la mayoría de las prisiones, la convivencia de forma obligada de dos presos por celda. Se pudieron apreciar celdas con más de dos internos en las prisiones de Almería, Alicante, Puerto de Santa María II, Daroca, El Dueso, Algeciras, Ceuta, Bilbao y Albacete.

En el informe correspondiente a 1996 se dio cuenta de la recomendación efectuada a fin de que se racionalizara la gestión de los traslados de internos.

Se proponía, en síntesis, que se dotara a la Administración de un sistema que permitiera

conocer qué internos se encuentran en situación de poder ser trasladados en un momento determinado, y qué orden de prelación ocuparían en una hipotética lista de espera de traslados. Se pretendía, en suma, una gestión administrativa más ágil que la actual para lo que se recomendaba el apoyo de las modernas tecnologías informáticas.

El sistema actual vincula generalmente la valoración de un posible traslado al estudio sobre la clasificación del interno. Este hecho en la práctica ocasiona, por su carácter rígido, perjuicios indeseables para el interno ya que factores aleatorios juegan un papel muy destacado en la resolución del traslado.

El sistema propuesto persigue un triple objetivo: que el interno vea satisfecha su petición de traslado con mayor rapidez; que sean excluidos factores aleatorios y, por último, que se descargue parte del creciente trabajo puramente burocrático que tanto condiciona la actividad cotidiana de los equipos de tratamiento en las prisiones. La Administración penitenciaria, por su parte, plantea que el problema de los traslados de centro quedará paliado con la entrada en funcionamiento de los nuevos centros en construcción y de los proyectados. Por lo que se refiere a la puesta en práctica de las medidas de racionalización recomendadas se informa que no es posible de momento ya que aún se encuentra pendiente de entrar en funcionamiento el denominado sistema de información penitenciaria. Por ello, antes de entrar en el estudio de los razonamientos contenidos en su escrito en relación con la recomendación de esta Institución, y al objeto de valorar la trascendencia de este hecho desde la perspectiva de la mejora de la gestión de los traslados de internos entre centros, se solicitó información respecto de las características generales de tal sistema y las fechas previstas para su entrada en funcionamiento, que todavía no se ha recibido (9503603).

2.2. Aspectos higiénicos, alimentarios y sanitarios

Desde 1995 se viene reflejando en los informes de esta Institución la situación de la depuradora del centro penitenciario de Daroca. En aquel año la Administración penitenciaria, reconociendo las deficiencias manifestadas, informó de la necesidad de hacer obras en su depuradora. En septiembre de 1996 se comunicó que aún no se habían iniciado las obras, pero que ya estaba previsto presupuestariamente el gasto, y que comenzarían en breve. En la visita efectuada a este centro en 1998 se ha podido apreciar que, si bien las obras estaban a punto de finalizar, todavía no habían concluido del todo. Por ello se ha de efectuar una vez más el recordatorio a las administraciones públicas en el sentido de que han de desarrollar políticas respetuosas con el medio ambiente, y que no parece justificado que la ejecución de la obra referida se haya demorado como ha quedado expuesto (F9500041).

El informe del pasado año ponía de manifiesto que la Administración penitenciaria no siempre muestra una suficiente sensibilidad en materia de protección medioambiental.

Esta Institución fue informada por la Administración penitenciaria sobre la realización de un estudio al objeto de analizar las posibles actuaciones acerca de la gestión de los residuos que generan los centros penitenciarios y la recogida selectiva de basuras. También se mostró interés por conocer si se disponía de estudios de auditoría energética que permitieran conocer si resultaba posible la racionalización de consumos energéticos y la eventual sustitución racional de

fuentes de energía.

En relación con la recogida selectiva de basura, la Administración entiende que tal cuestión no es considerada urgente ni existe ninguna obligación legal alguna de realizar actuaciones concretas. Dado el contenido del informe recibido, se estimó la conveniencia de llamar de nuevo su atención sobre esta materia, toda vez que el hecho de que no sean legalmente exigibles actuaciones concretas, o que se considere precisa la previa intervención de las comunidades autónomas y ayuntamientos, no obsta para que en la actualidad, la gestión de determinados residuos sea un problema.

En este sentido, se señaló que es significativo que en desarrollo de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, es previsible que en un corto espacio de tiempo todos los generadores de residuos deban entregarlos a los respectivos ayuntamientos de forma separada, al objeto de que la Administración local competente los recoja de forma selectiva para dar cumplimiento a las previsiones normativas antes citadas.

Por otro lado, la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases asigna igualmente obligaciones a los poseedores finales de los residuos de envases, tales como la entrega en condiciones adecuadas de separación por materiales al objeto de facilitar su recogida selectiva.

La preocupación de esta Institución, por tanto, es una llamada de atención a la necesaria sensibilidad de la que las administraciones públicas han de disponer para la conservación del medio ambiente y la mejor gestión de los recursos naturales.

Íntimamente unida a esta materia se encuentra la infrutilización en los centros penitenciarios de las posibilidades que ofrece un país como España para el aprovechamiento de fuentes energéticas no contaminantes, fundamentalmente la energía solar. Algunos centros disponen de colectores para el calentamiento de agua, pero no se tienen noticias de que estos sistemas estén en uso, ni tampoco de que en algún centro de los muchos en los podría ser técnicamente viable por las horas de exposición solar que soporten, se encuentren instaladas placas fotovoltaicas para el aprovechamiento de la energía solar.

Esta Institución es consciente tanto de la inexistencia de un deber jurídico que obligue a la Administración en estas materias como del costo inicial que conllevan. No obstante la Administración debe promover el uso de estas energías y, por ello, no resulta indiferente cualquier iniciativa que pueda desarrollarse desde la perspectiva de la sustitución racional de fuentes energéticas y la derivación, en la medida de lo posible, hacia el consumo de energías renovables. La futura construcción de 24 nuevos centros de inserción social, puede ser una ocasión para tener en cuenta las consideraciones efectuadas (F9500041).

El importe económico destinado a la alimentación de los internos de los centros penitenciarios permanece invariado desde noviembre de 1990, según señaló esta Institución en el informe del año 1995, iniciando una investigación de oficio para conocer las soluciones que podrían adoptarse. En ella se propugnaba la implantación del sistema de compras centralizadas para centros de gran tamaño, solución finalmente adoptada por la Administración en 1998. Junto a esta cuestión se informó de que se estaban realizando gestiones a fin de lograr la modificación

de la Orden Ministerial de 1 de noviembre de 1990, en la cual se establece el importe de las cantidades asignadas para la alimentación de los internos. El informe solicitado se ha recibido en los primeros meses de 1999 (F9500041).

Al igual que en anteriores informes, se ha de señalar que el problema existente en la asistencia sanitaria a presos en instalaciones extrapenitenciarias continúa sin ser definitivamente resuelto, debido a la ausencia o inadecuación de unidades de custodiados en los hospitales de la red pública, que operan como hospitales de referencia para los distintos centros penitenciarios. Durante 1998 ha sido aprobada en Consejo de Ministros la construcción de 40 de estas unidades en lugares a determinar por la Administración penitenciaria, de común acuerdo con las autoridades sanitarias competentes en cada caso. En el presente año han sido inauguradas la del hospital General de Cuenca, la del Hospital Txagorritxu de Álava, la del Hospital Infanta Elena de Huelva y la del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de Madrid.

Por consiguiente, se debe recordar que persiste el esfuerzo que en lo que se refiere a efectivos policiales supone el mantenimiento del actual sistema. En este sentido, se hace preciso incrementar el actual ritmo de inauguraciones de unidades de custodiados. Según datos de la Administración, más de la mitad de las actuaciones propuestas es considerada de carácter urgente. Ante tal información continúa en tramitación la presente investigación (9600107).

El Defensor del Pueblo ha señalado en reiteradas ocasiones la necesidad de que la Administración penitenciaria posibilite que los internos tengan acceso a tratamientos rehabilitadores. Progresivamente se va extendiendo y generalizando la puesta a disposición de los internos de programas de apoyo, información, tratamiento y rehabilitación de toxicómanos, no obstante, se debe continuar trabajando en la línea de ampliar los tratamientos y facilitar que lleguen a un mayor número de internos. En la actualidad continúan existiendo centros en los que no se prescriben tratamientos con sustitutivos. El panorama apreciado durante las visitas del presente año presenta gran disparidad, pues mientras hay centros con más de un 20 por 100 de su población incluida en programas de tratamiento con sustitutivos, hay otros en los que no se llega a atender a un 5 por 100. Así, Daroca trata con metadona a un 10 por 100 de su población; Algeciras al 20 por 100; Dueñas al 5 por 100; El Dueso al 15 por 100; Huelva al 18 por 100; Madrid III está por debajo del 10 por 100; Madrid IV en torno al 18 por 100; Ocaña II no llega al 10 por 100 y Puerto I en torno al 5 por 100.

Junto a una mayor variedad de tratamientos y la extensión a un mayor número de usuarios, también se ha de hacer hincapié en la necesidad de que se establezcan los controles precisos para evitar que puntuales fracasos de estos programas pongan en peligro su continuidad. Asimismo, se hace preciso que estas actuaciones, que van dirigidas fundamentalmente a la protección de la salud de los internos, estén incardinadas en su programa de tratamiento penitenciario como un factor más del mismo.

En el último informe anual se dio cuenta del programa de intervención con toxicómanos en el centro penitenciario de Villabona. En esta ocasión se ha de hacer referencia al centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real). En un módulo de dicho centro, y gracias a la intervención de una asociación privada, se atiende a un máximo de 60 presos, 15 con carácter interno y 45 que tienen fijada su residencia en otro módulo y acuden a este como «centro de día». La finalidad del trabajo desarrollado en este departamento es suministrar información y

tratamiento a internos que, clasificados en segundo grado, hayan mostrado su deseo de abandonar el consumo de drogas y se hayan comprometido en tal sentido.

La mencionada asociación ha destinado, con carácter fijo, a seis personas durante los siete días de la semana, en horario de mañana y tarde, además de un grupo de colaboradores discontinuos para distintas actividades. Los 60 presos están divididos en tres grupos. Cada uno de ellos ha de pasar por una fase inicial de motivación, cuya duración es de unos 6 meses, aproximadamente, y una posterior de tratamiento en comunidad. En la actualidad el programa tiene carácter experimental, de cara a estudiar su posible implantación en otras prisiones una vez que se posean elementos de juicio suficientes sobre su eficacia, conveniencia y viabilidad.

Todos los centros penitenciarios tienen alguna clase de servicio que garantiza la atención psiquiátrica a aquellos internos que la precisen. No obstante, en el curso de las visitas se ha constatado una gran preocupación de los facultativos penitenciarios en relación con la atención a la salud mental, que entienden necesita un importante colectivo de las personas privadas de libertad. Esta preocupación es compartida por parte del personal no sanitario, como puedan ser técnicos y otros miembros de los equipos de tratamiento.

Según esos facultativos, existiría una necesidad de intervención mucho mayor que la que actualmente se realiza en las prisiones y que, en ocasiones, consiste, por carencia de medios, en la mera derivación a un recurso extrapenitenciario, o la prescripción y dispensa de un psicofármaco, sin que este tratamiento se integre en la práctica en el tratamiento penitenciario como actividad global y multidisciplinar. Estas valoraciones adquieren una nueva perspectiva tras los sucesos ocurridos en una prisión en los que estaba implicado un interno con patología psiquiátrica.

El informe de la Administración permitió dar por finalizada la intervención, ya que se hacía constar que la asistencia psiquiátrica a los internos estaba cubierta de forma suficiente considerando, además, que la atención de los especialistas se veía reforzada con los médicos de la sanidad penitenciaria, los cuales poseen experiencia y conocimientos psiquiátricos, ya que los temas correspondientes a esta especialidad forman una parte importante del programa de su oposición (9700132).

Por otra parte, se aprecia la progresiva aplicación a los internos de los modernos tratamientos combinados contra el sida. Puede afirmarse que el hecho de encontrarse en prisión no supone una limitación para su adecuado tratamiento. En este sentido, debe destacarse una vez más el esfuerzo económico que viene realizando la Administración penitenciaria y debe recordarse que el tratamiento de este problema debe ser abordado conjuntamente con el sistema de salud pública.

2.3. Mujeres en prisión

El número de mujeres en establecimientos penitenciarios es aproximadamente de 4000, cifra que se ha mantenido durante los dos últimos años.

En 1998 fueron visitados los departamentos y módulos de mujeres de las prisiones de Almería, Alicante, Puerto de Santa María II, Palma de Mallorca, Santander, Algeciras, Alcalá II, Ceuta, Valladolid, Huelva, Soto del Real, Nanclares de la Oca, Picassent, Albacete, Topas,

Córdoba y Badajoz.

La apertura de nuevos centros en el año al que se contrae el presente Informe ha supuesto la mejora de las condiciones de vida de las mujeres que se encontraban destinadas en ciertas prisiones, particularmente las de A Coruña. En informes anteriores fueron puestas de manifiesto las inadecuadas condiciones que presentaban sus instalaciones, deficiencias que eran más llamativas en el departamento de mujeres. Baste señalar que en ocasiones llegaron a dormir algunas presas en el suelo de las celdas o se vieron obligadas a compartir colchón en un misma litera. Estas presas han sido destinadas al nuevo centro penitenciario de Texiero, en A Coruña, donde sus condiciones de vida han mejorado sustancialmente. Por otra parte, la apertura de este centro ha permitido reducir el número de presas destinadas en otras prisiones de la zona noroeste (Orense, Villabona, Bonxe).

En 1998 ha sido cerrado el centro penitenciario de mujeres de Madrid, situado en el complejo penitenciario de Carabanchel. Gran parte de las presas que estaban allí destinadas fueron trasladadas al centro que hasta ese momento era conocido como Alcalá II y que a partir de ahora se denomina Madrid I.

En los departamentos de mujeres de los centros más antiguos, particularmente Algeciras, Ceuta, Palma de Mallorca y Santander, la falta de espacio es muy acusada. Las carencias que se han mencionado respecto de los centros de Algeciras y Palma de Mallorca, se ven acrecentadas en sus respectivos departamentos de mujeres.

Otros centros, pese a ser de más reciente construcción, también presentan problemas, fundamentalmente por falta de espacio suficiente y de instalaciones adecuadas, como las prisiones Córdoba, Almería, Badajoz, Puerto de Santa María II, Alicante y Albacete.

El departamento de mujeres de la prisión de Badajoz está situado en uno de los extremos del establecimiento. El espacio disponible en las dependencias comunes y patio es escaso, motivo por el cual no es posible agrupar a las internas según sus características. Las actividades son insuficientes, situación que se ve agravada por el hecho de que las internas no salen con frecuencia del departamento. Dispone de una pequeña aula, que es utilizada con regularidad.

El departamento de mujeres del centro penitenciario de Córdoba se encuentra también en uno de los extremos del establecimiento y las dependencias que lo conforman son de pequeño tamaño para la población allí albergada. En el momento de la visita había 28 mujeres. Las internas son alojadas en dos dormitorios colectivos o brigadas en los que la falta de espacio es muy acusada, lo cual obliga al empleo de literas. Las condiciones de vida son mejorables, ya que este tipo de alojamiento limita su intimidad. La falta de espacio impide que puedan agruparse las internas teniendo en cuenta las características de cada una. Dentro del mismo hay dos habitaciones de reducidas dimensiones que son denominadas «sección abierta», donde ocho camas en literas ocupan todo el espacio disponible en estas dos estancias.

Como puede apreciarse, persisten en muchos centros las deficiencias apuntadas en informes anteriores respecto a los departamentos de mujeres situados en la cárceles de hombres. Así, estos departamentos están dotados, por norma general, de espacios inferiores y de peores instalaciones, por lo que las presas sufren en mayor medida la escasez de actividades y de trabajo retribuido, y

no son adecuadamente separadas entre sí conforme a los criterios de la legislación penitenciaria. En definitiva, sus posibilidades de acceder al tratamiento penitenciario se ven menoscabadas.

Por ello, si bien es cierto que han mejorado las condiciones de vida y las posibilidades de acceso a actividades de muchas mujeres en prisión, no es menos cierto que todavía quedan departamentos, entre los que se encuentran los referidos en el presente informe, que hacen necesario continuar con el esfuerzo realizado para que las mejoras obtenidas se extiendan a la totalidad de las internas.

Frente a esta situación, los módulos de mujeres de los centros recientemente construidos tienen unas instalaciones correctas, pudiéndose mencionar entre otros los de Madrid V, Madrid VI, Picassent y Topas.

2.4. Fallecimientos en prisión

En 1995 esta Institución inició ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias una investigación dirigida a conocer la actuación que se venía desarrollando en materia de prevención de suicidios en prisión, de la que se ha ido dando cuenta en sucesivos informes.

La citada investigación tiene su origen en una serie de datos que ponían de manifiesto la existencia de deficiencias en el sistema de detección de grupos de riesgo y mecanismos de prevención de suicidios. En consecuencia, se instó a la Administración que estudiara los motivos por los que el protocolo de prevención de suicidios vigente no daba los resultados esperados, así como que se valoraran nuevas medidas a adoptar para una mejor prevención de conductas suicidas en prisión, todo ello desde la perspectiva de la obligación que vincula a la Administración a velar por la vida y seguridad de los internos en centros penitenciarios.

En el curso del año 1998 se recibió un nuevo informe entre cuyas conclusiones se confirmaba que en el periodo de 1995-1997 la tasa de suicidios consumados se mantenía relativamente constante, continuando la tendencia general que señala a los internos jóvenes como más proclives al suicidio. Los internos acusados o condenados por la comisión de delitos de homicidio y contra la libertad sexual presentan un índice mayor de suicidios que el resto de la población reclusa, dato que ya era conocido por la Administración. La tasa de suicidios en internos varones es muy superior a la de mujeres y se incrementa la proporción de suicidios, en relación a años anteriores, de internos sin antecedentes penales.

Se sigue considerando variable de riesgo la situación de preso preventivo. En cuanto al tiempo de internamiento, de los datos disponibles se desprende la necesidad de un seguimiento de los internos de mayor riesgo más allá de los primeros días de internamiento.

Las causas del suicidio en prisión hay que buscarlas en la interconexión de factores personales, sociales y ambientales. No obstante, se aprecia la presencia de desencadenantes de origen psicopatológico, sociopersonal y/o regimental. El horario nocturno continúa siendo la franja horaria de mayor riesgo y el ahorcamiento, la forma más típica de suicidio.

Por lo que se refiere a la presencia de datos de interés en los internos que consumaron el

suicidio en el año 1997, se señala que un grupo significativo de ellos —alrededor del 50 por ciento— encontraron dificultades para desenvolverse en la vida penitenciaria diaria y en su vida social exterior.

El programa de prevención de suicidios vigente en el momento de la realización de este estudio, no preveía la valoración de factores que tuvieran en cuenta cómo se desarrollaba la vida del interno en prisión, tales como participación en actividades, trabajo desempeñado, disfrute de permisos, sanciones, apoyo social, autolesiones o hechos sobrevenidos de trascendencia social, penal o penitenciaria que pueden ayudar a identificar, con mayor precisión, a aquellos internos más vulnerables al suicidio o que encuentran más dificultades para afrontar la vida penitenciaria diaria.

Hasta ese momento los programas genéricos de prevención del suicidio sólo contenían medidas tales como entrevista psicológica diaria, seguimiento sanitario y asignación al interno de apoyo y vigilancia especial. No obstante, los programas de intervención con cada interno concreto quedaban al arbitrio de los profesionales de los centros.

Al finalizar el año 1998, la Administración penitenciaria ha remitido un nuevo escrito y copia de la Instrucción 16/1998 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre el programa de prevención de suicidios, en la que se establecen nuevas pautas de actuación en la detección y contención de conductas suicidas en el ámbito penitenciario, conforme había sido interesado por esta Institución en el año 1997.

La citada instrucción, partiendo del análisis de los casos de suicidios, ya sea en grado de tentativa o consumación, producidos en prisión durante los últimos años, ha permitido establecer un prototipo de interno potencialmente suicida, al tiempo que define situaciones que aumentan la probabilidad de que estas conductas tengan lugar.

El interno potencialmente suicida es varón y soltero. Su actividad delictiva está relacionada con la autoría de delitos contra las personas o contra la libertad sexual. Está en situación de prisión preventiva y es primario. El momento crítico son los primeros días de internamiento. Consuma el suicidio mediante el ahorcamiento con ropa de cama, cordones o cinturones durante el horario de permanencia en celda. Suele presentar antecedentes de conductas autolesivas. Es solitario o rechazado y recibe poco apoyo del exterior.

Entre los factores ambientales se destaca la existencia de rupturas o desavenencias familiares o pérdidas personales. Entre los factores personales han de ser tenidos en cuenta los antecedentes familiares de suicidio, la presencia de sintomatología grave depresiva, o la historia de consumo abusivo de alcohol, fármacos o drogas.

La reciente entrada en vigor de la Instrucción 16/1998 no permite conocer todavía su grado de eficacia de cara a evitar un número mayor de conductas suicidas que el logrado con el protocolo anteriormente vigente. No obstante, se debe resaltar positivamente el esfuerzo investigador que ha supuesto para la Administración penitenciaria la realización de este estudio. Por otra parte, esta Institución confía en que la utilización de un instrumento de detección más depurado que el que venía utilizándose hasta el momento, así como una mayor implicación de todos los profesionales penitenciarios permitirá reducir las tasas de suicidio en prisión. No

obstante, es evidente que las insuficientes dotaciones de profesionales del área de tratamiento en las plantillas de muchas prisiones pueden dificultar la consecución de este objetivo (9403490, 9400917).

En una queja, la madre de un interno del centro penitenciario de Alicante compareció ante esta Institución manifestando su preocupación por el fallecimiento de su hijo. La Administración penitenciaria informó que efectivamente ingresó en el centro penitenciario de Alicante el hijo de la compareciente, y tras cumplimentar los trámites de rigor, fue alojado en una celda del departamento de ingreso sobre las 16 horas. A las 18 horas aproximadamente, un funcionario de este departamento descubrió que estaba colgado de la parte superior de la litera con los cordones de unas zapatillas de tenis. Practicada la autopsia se determinó que la muerte era de etiología suicida. Se solicitó a la Administración penitenciaria informe relativo a las normas internas existentes en el departamento de ingresos de este centro penitenciario en relación con la retirada de objetos potencialmente peligrosos a internos recién ingresados.

Del informe recibido se desprende que no fue adoptada ninguna medida de protección personal (retirada de cinturones, mecheros, cordones de zapatos u otros objetos).

La regulación que el Reglamento Penitenciario vigente efectúa de las visitas a internos recién ingresados establece que para los servicios médicos este plazo es de 24 horas como máximo, mientras que para la entrevista del educador y trabajador social, no se establece plazo alguno (tendrá lugar «a la mayor brevedad posible»). Por ello trascendiendo de este caso concreto, se recomendó que mediante una instrucción se concretara con mayor precisión el momento en que estos profesionales han de efectuar su visita, posibilidad que fue rechazada por entender que ello suponía una innovación de ordenamiento jurídico para el que la Administración penitenciaria carecía de competencias. Se precisó, que a nuestro juicio no existía tal impedimento, puesto que no se operaba ninguna modificación reglamentaria con la instrucción propuesta, sino que únicamente se concretaba el contenido del artículo 20 del Reglamento Penitenciario resaltando su contenido tuitivo. En posterior escrito, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias manifestó su criterio según el cual entendía procedente la interpretación analógica de lo previsto en el artículo 214 en relación con el 20.1 del Reglamento Penitenciario. De este modo, las entrevistas que mantenían trabajadores sociales y educadores con los presos, en todo caso tendrían que tener lugar dentro de las 24 horas siguientes a su ingreso.

Por otra parte, y pese al contenido del escrito antes referido en el que no se estimaba conveniente concretar el momento preciso en el que los profesionales penitenciarios tenían que visitar a los recién ingresados, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en la comentada Instrucción 16/1998 ha establecido que la visita de estos profesionales (educador y asistente social) en todo caso, ha de producirse dentro del plazo de 24 horas desde el ingreso del preso. De esta forma se considera aceptada la recomendación efectuada desde esta Institución.

También se recomendó que los funcionarios de servicio en los departamentos de ingreso retiraran a los internos recién ingresados aquellos objetos potencialmente peligrosos para su seguridad, como mecheros, cordones, cinturones etc., durante las primeras horas de su estancia en prisión y en tanto superan el trauma inicial que en muchos casos supone el ingreso en un establecimiento penitenciario. Esta parte de la recomendación también ha sido recogida en la citada Instrucción 16/1998 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Aceptada la

recomendación, se estimó la conveniencia de dar por concluida la presente investigación (9617860).

Durante el año 1998 se han iniciado 14 nuevas investigaciones por fallecimiento de internos de las cuales continúan en tramitación 13 debido a que los hechos ocurrieron a finales del año y además por encontrarse pendientes los correspondientes procedimientos judiciales.

Uno de los casos iniciados en 1998 fue conocido por noticias aparecidas en los medios de comunicación. Según las mismas, un interno del centro penitenciario de Carabanchel, Madrid-1, había fallecido debido, al parecer, a los golpes que le había dado otro interno. Este último había sido ingresado en aquel centro como presunto autor de la muerte de una anciana mientras permanecía ingresada en un hospital de Madrid. Según se indicaba en los medios de comunicación, el presunto homicida estaba aquejado de una grave enfermedad psíquica. Por este motivo se solicitó información acerca de las medidas de seguridad adoptadas por la Administración penitenciaria, habida cuenta de los antecedentes del agresor. La Administración indicó que se había iniciado una información reservada cuya tramitación se encontraba pendiente debido a que en un juzgado de instrucción se mantenían abiertas actuaciones judiciales que, al momento de concluir el presente informe, no habían finalizado. (9800015).

Asimismo se tuvo conocimiento, por noticias aparecidas en los medios de comunicación, del fallecimiento de dos internos del centro penitenciario de Soto del Real. Ambos sucesos tuvieron lugar en menos de 24 horas. Se daba cuenta del fallecimiento de una mujer mientras se encontraba en el departamento de tránsitos. Al parecer, esta interna llegó al centro penitenciario de Madrid V procedente del de Valencia, estando prevista su conducción a la cárcel de Ávila en el transcurso de la siguiente semana. Fue encontrada muerta a la hora de la comida.

También daban cuenta los medios de comunicación del fallecimiento de otro preso, en este caso en la enfermería de ese centro, donde se encontraba desde hacía dos días por haber sufrido un desmayo. Ambos casos comenzaron a ser investigados por un juzgado.

Junto a estos dos fallecimientos, la noticia ponía de manifiesto que desde que fue inaugurada la prisión de Soto del Real, en marzo de 1995, treinta y un internos habían perdido la vida en ese centro por distintas causas, fundamentalmente por suicidios y sobredosis.

Asimismo, se aludía al elevado número de internos alojados en esta prisión. En la actualidad hay unos 1.500 presos, lo que supone un incremento cercano al 50 por ciento respecto de la capacidad para la que fue proyectada. Este hecho origina una serie de perjuicios tanto para los internos como para los funcionarios que prestan allí servicio. En concreto, respecto de estos últimos, se informaba que, en un mes, cinco funcionarios habían causado baja al ser agredidos por internos. A la vista de estos antecedentes se inició una investigación ante la Administración penitenciaria respecto de aquellos aspectos no relacionados con asuntos pendientes de pronunciamiento judicial, con objeto de conocer la situación que, en términos generales, presentaba la prisión antes mencionada y ante el Fiscal General del Estado a fin de conocer el estado de tramitación de dichos procedimientos. La investigación continúa en trámite (F9800158).

En otro caso, la madre de un interno expuso que su hijo se encontraba cumpliendo condena

en el centro penitenciario El Acebuche, en Almería, donde, al parecer, sufrió una agresión por parte de otro interno, resultando heridos ambos. Con motivo de este incidente, y teniendo en cuenta que no se trataba de un altercado aislado, sino de una rencilla entre familias que arrancaba de varios años atrás que había producido con anterioridad enfrentamientos entre ambos cuando coincidieron en el centro penitenciario de Picassent, la interesada manifestaba que solicitó al centro penitenciario de Almería y a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que cambiaran a su hijo de prisión.

El interno fue trasladado al centro penitenciario de Soto del Real, en el que se encontraba uno de los hermanos del herido en el altercado sufrido en Almería. En cuanto tuvo conocimiento de esta circunstancia, y temiendo esta vez por la vida e integridad física de su hijo, volvió a pedir su traslado urgente, rogando que no fuera trasladado a un centro en el que se encontrara interno alguno de los hermanos del herido en Almería.

De nuevo fue trasladado, esta vez al centro penitenciario de Puerto de Santa María I, pero no fueron atendidos sus planteamientos, dado que allí permanecía ingresado otro de los hermanos del herido. Este hecho motivó que una vez más tuviera que solicitar el traslado urgente de su hijo a otro centro. La Administración, al parecer, informó a la familia que únicamente sería posible el traslado al centro penitenciario de Villabona.

Una semana después de ser trasladado a ese centro, el hijo de la compareciente apareció muerto en su celda en circunstancias que se califican de extrañas y por causas que, según la información disponible, continúan sin estar aclaradas, por lo que entendía que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias había actuado incorrectamente por la lentitud que mostró a la hora de adoptar las decisiones de los traslados. El informe pedido se recibió en los primeros meses y de él se dará cuenta en el próximo Informe anual (9819906).

2.5. Malos tratos en prisión

Durante el curso del año 1998 se ha iniciado 18 nuevas investigaciones por presuntos malos tratos en centros penitenciarios (9800637, 9802532, 9804846, 9807176, 9807744, 9808031, 9809576, 9811144, 9811137, 9813470, 9814192, 9815601, 9815593, 9816243, 9818460, 9821173, 9821887, 9822120, F9800161).

Se ha seguido con la tramitación de una queja cuya investigación se inició en 1995 a instancia de la madre de un interno del centro penitenciario de Las Palmas, quien expresó su alarma por las lesiones que había detectado en su hijo durante una comunicación oral. Este le informó que había sido objeto de una agresión por parte de dos funcionarios del centro. Iniciada la oportuna investigación, la Administración penitenciaria comunicó que el director del centro penitenciario de Las Palmas tuvo conocimiento de estos hechos por un escrito recibido de un juzgado en el que se le requerían partes de incidencias y lesiones del día de los hechos y que informó al juzgado que no existía parte alguno por estos hechos, pero que, a tenor de la denuncia, se procedería a investigar lo ocurrido.

Fue dictado auto de sobreseimiento de las diligencias penales. No obstante, debido al contenido de la investigación administrativa interna, que se encontraba suspendida hasta ese

momento, se acordó la apertura de expediente disciplinario contra los dos funcionarios presuntamente implicados. A la vista de las consideraciones de la investigación, el instructor administrativo propuso, y el órgano competente así lo acordó, remitir las actuaciones al ministerio público por entender que los hechos pudieran ser constitutivos de delito. Se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado desde donde se ha participado que el procedimiento se encuentra en el Tribunal Supremo pendiente de resolución el recurso de casación (9511021).

En una de las quejas iniciadas en 1997 el compareciente manifestaba que a su llegada a la prisión de El Dueso, procedente de otro centro, se produjo un incidente en el departamento de ingresos con motivo de la retención de determinados objetos personales. Como consecuencia de este incidente se utilizaron medios coercitivos contra el preso que le ocasionaron diversas lesiones que pese a su gravedad, al parecer, no fueron tratadas en el hospital hasta dos días después. También manifestaba haber solicitado reiteradamente su traslado al hospital pero únicamente le fue suministrado algún tranquilizante. Terminaba el interesado haciendo constar que, a consecuencia de este incidente, el único durante toda su estancia en prisión, le habían quedado graves secuelas en los oídos decía que, efectivamente, se había producido un incidente con motivo de la retirada de determinados objetos personales, que hizo necesario el empleo de fuerza física y posterior aislamiento provisional. Por estos hechos presentó el interno denuncia por lesiones contra los funcionarios del centro, quienes fueron absueltos en juicio de faltas. El juez de vigilancia penitenciaria supervisó la corrección de los medios coercitivos utilizados. A la vista de la información recibida se ha dado por concluida esta queja (9706015).

En otra de las quejas, se ha podido conocer cómo un juzgado de Colmenar Viejo (Madrid) está instruyendo un procedimiento penal, en relación con unos hechos ocurridos a un interno del centro penitenciario de Soto del Real (Madrid), cuando éste iba a tener una comunicación que tenía prevista con su familia. Al parecer, por motivos ajenos a su voluntad, no pudo salir del módulo en su momento, solicitando la presencia del jefe de servicios a fin de que le informara de lo que sucedía, toda vez que el tiempo para su comunicación ya estaba consumiéndose. A partir de ese momento, el compareciente manifiesta que fue objeto de malos tratos, permaneciendo tres días en celda de aislamiento y descalzo, por lo que no pudo salir siquiera al patio en su hora de paseo.

Tres horas después el médico fue a reconocerle, limitándose, al parecer, a pedirle que sacara el brazo por la reja de la puerta de la celda, sin hacerle, pese al estado en que se encontraba, ninguna otra revisión.

Posteriormente, asesores de esta Institución giraron visita al centro penitenciario de Soto de Real, donde se mantuvieron entrevistas con el equipo directivo del establecimiento, con el funcionario presuntamente implicado, y con el preso.

Posteriormente se tuvo conocimiento de que estos hechos también fueron denunciados ante el juzgado de vigilancia penitenciaria por el compareciente. Por este motivo se suspendió ante la Administración la tramitación de la presente queja, solicitando al Fiscal General del Estado un informe sobre el estado de tramitación de la denuncia del compareciente. En el informe recibido se hacía constar que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Madrid acordó deducir testimonio de esta denuncia y remitirlo al Juzgado Decano de Colmenar para su reparto, por si los

hechos fueran constitutivos de infracción penal. Al finalizar el presente informe se espera la conclusión de las actuaciones judiciales (9713150).

Por diversas noticias aparecidas en medios de comunicación, se tuvo conocimiento de que un interno del centro penitenciario Ocaña I había sido objeto de malos tratos por dos funcionarios de la prisión en la que se encontraba. La información periodística citaba como responsables a dos funcionarios, quienes habrían entrado en la celda del preso por la noche y le habrían trasladado por la fuerza a otra dependencia donde le dieron una paliza. El interno presuntamente agredido presentaba numerosos hematomas, habiendo precisado atención médica.

Al parecer, pese a la gravedad de estos hechos, que motivaron la denuncia del director del establecimiento al juzgado de guardia, la Administración penitenciaria no tomó ninguna medida cautelar respecto a los funcionarios presuntamente responsables de los hechos, a los que únicamente el director del centro penitenciario prohibió el paso al interior de la prisión.

El conjunto de actuaciones realizadas por esta Institución ha puesto de manifiesto que la Administración penitenciaria no había utilizado las medidas cautelares contempladas en el artículo 48 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por el Decreto 315/1974, de 7 de febrero. La adopción de estas medidas cautelares en casos concretos no entra en contradicción con el principio de presunción de inocencia, que se mantiene intacto en tanto se sustancien las vías penales y administrativa. A criterio de esta Institución, no es razonable que, para evitar un hipotético perjuicio futuro a unos funcionarios, no se adopten las medidas cautelares que el ordenamiento confiere a los gestores públicos, sobre todo en aquellos casos en los que existen indicios claros que ponen de manifiesto una actuación irregular de unos funcionarios públicos, y que tal situación irregular no ha sido denunciada por un tercero, sino que fue detectada desde el principio por la propia Administración.

Como quiera que esta Institución no compartía las valoraciones realizadas desde la Administración penitenciaria para no aplicar con carácter cautelar las medidas previstas por la ley, se remitió una nueva comunicación en la que se recordaba que los hechos investigados tenían apariencia de ser malos tratos, acerca de cuya autoría habían realizado investigaciones los servicios de inspección de la Administración penitenciaria, se estaba tramitando un procedimiento judicial y además, esta Institución había recibido denuncia directa de la víctima.

Aducía la Administración que no procedía la adopción de la suspensión provisional de los funcionarios por entender que, sin ella, ya se habían garantizado los genéricos fines que el ordenamiento atribuye a las medidas cautelares en el ámbito disciplinario, a saber, protección del servicio público y garantía del expediente.

El concepto de servicio público, a juicio de esta Institución, es muy amplio por definición; por ello, y al efecto de vislumbrar si un acto administrativo incide o no en su normalidad, es preciso previamente adjetivarlo. En este supuesto se ha de hablar de servicio público penitenciario y, más concretamente, de si la normalidad de este servicio público puede garantizarse, con los antecedentes conocidos, sin la adopción de la suspensión provisional de funciones respecto de los funcionarios implicados.

Esta Institución comparte con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el criterio

de que la medida de suspensión provisional es una medida extrema y excepcional. Pero en el caso que se expone existió una mínima actividad probatoria que permitía desvirtuar la presunción de inocencia de que gozan los funcionarios encartados. Esta afirmación se apoyaba en el contenido del informe de inspección, que consideraba que, de lo actuado en su investigación interna, podía desprenderse responsabilidad penal para los funcionarios intervinientes, dando por ello traslado de sus averiguaciones y conclusiones al ministerio público y proponiendo la suspensión provisional de los presuntos responsables.

En todos los casos en los que se tramitan quejas por presuntos malos tratos, y respecto de los cuales se siguen actuaciones judiciales y administrativas en orden a depurar posibles responsabilidades de funcionarios públicos, esta Institución entiende, y así lo ha venido manifestando retiradamente, que los gestores públicos deben deslindar claramente las responsabilidades penales de las administrativas y, paralelamente, separar con nitidez las competencias de la jurisdicción penal para acordar las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de la competencia administrativa, para también adoptar las medidas cautelares que entienda que son procedentes. En este sentido, no es admisible que la Administración no adopte en el momento oportuno, y en aquellos casos que resulten necesarias, medidas cautelares argumentando que el órgano jurisdiccional que entiende del procedimiento penal no lo ha hecho.

Por todo lo anterior, y a la vista de lo preceptuado en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, en el artículo 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 19 de enero, en los artículos 21 y 22 del Reglamento de situaciones administrativas de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 730/1986, de 11 de abril, y al amparo del artículo 30 de la Ley orgánica reguladora de esta Institución, se valoró la conveniencia de sugerir a la Administración penitenciaria que en el ejercicio de sus competencias se acordara la medida cautelar de suspensión de funciones respecto de los funcionarios del centro penitenciario de Ocaña I encartados en el expediente disciplinario que se seguía por malos tratos a un preso. Dicha sugerencia no ha sido aceptada.

Dado que la tramitación de la denuncia continuaba su curso en la vía penal se decidió suspender la tramitación de la presente queja ante la Administración, si bien continúa abierta con la Fiscalía General del Estado. No obstante, se señaló que la trascendencia de los hechos puestos de manifiesto en la queja motivarían que en el presente Informe anual a las Cortes Generales esta Institución diera puntual y cumplida cuenta de su tramitación (9700096).

La hermana de un preso exponía que éste, se encontraba en el centro penitenciario de Daroca pendiente de ser trasladado a la prisión de Huesca cuando fue requerido por los funcionarios del módulo I para que recogiera sus pertenencias. Al parecer, le facilitaron un petate en el que debía de meter todos sus objetos personales. Continuaba manifestando la compareciente que mientras su hermano realizaba esta operación solicitó la presencia del jefe de servicio para exponerle que deseaba le fuera entregada una bolsa que se encontraba en el departamento de objetos retenidos, que ya había sido transportada por la Guardia Civil junto con sus demás pertenencias sin que entonces se planteara ningún problema.

A continuación, el interesado se presentó ante el jefe de servicios en la oficina de centro y se produjo un cruce de palabras que desembocó, según el interno, en unos malos tratos en los que habrían participado además del jefe de servicios otros dos o tres funcionarios. Posteriormente fue llevado al módulo de aislamiento.

Una vez allí, según las manifestación del preso, fue desnudado y agredido. Se le practicaron curas por las heridas sufridas, tanto en el centro penitenciario de Daroca como en la prisión de Huesca. Del informe de la Administración se desprende que en el Juzgado de Instrucción de Daroca se procedió a la apertura de diligencias previas en relación con esos hechos. En consecuencia, se suspendieron las actuaciones ante la Administración penitenciaria y se solicitó información sobre el curso de procedimiento penal. En el momento de finalizar el presente informe no habían concluido las precitadas diligencias judiciales (9809576).

Una asociación ciudadana presentó un escrito en el que se exponían las deficiencias que, a su modo de ver, aquejaban al entonces recientemente inaugurado centro penitenciario de Huelva. Junto a estas valoraciones los comparecientes referían tres casos de malos tratos.

El primero de ellos se refería a que, con motivo de un registro personal se produjo un incidente que concluyó, según los comparecientes, con una agresión injustificada. Asimismo manifestaban que, posteriormente, al parecer, el mismo interno fue también agredido por dos funcionarios, en el interior de su celda.

En el segundo caso, un preso acogido al artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario se tragó unas cuchillas lo que provocó que fuese trasladado a enfermería, esposado, en volandas y golpeado innecesariamente con las porras de goma, circunstancias que provocaron las protestas —aporreamiento de las puertas y las ventanas de las celdas y lanzamiento de objetos por las ventanas— de los internos de otros módulos.

Estos hechos quedaron en ese momento sin ningún tipo de sanción, sin embargo, a la mañana siguiente, grupos de unos quince funcionarios fueron entrando en cada uno de los módulos en los que se produjeron las protestas, abrieron algunas de las celdas seleccionadas de manera arbitraria golpeando a sus ocupantes y trasladándoles esposados al módulo de aislamiento, donde estuvieron dos días. Uno de los presos, al parecer, se encontraba prácticamente desnudo y esposado a la cama. En total fueron de 15 a 20 presos los afectados por estas medidas.

En el tercer caso, un interno fue sometido a un cacheo por un funcionario y posteriormente, fue requerido por el mismo funcionario e introducido en el “rastrillo” donde estaban esperando cuatro funcionarios más. Una vez allí, al parecer, fue insultado, coaccionado, y agredido por los funcionarios. Después, según el relato de los hechos recibido, fue esposado y trasladado a las dependencias de aislamiento y maltratado. Una vez en el interior de la celda, al parecer, fue de nuevo maltratado por el mismo funcionario.

Del informe de la Administración se desprende que los dos primeros casos referidos se encontraban pendientes de procedimientos judiciales por lo cual se solicitó a la Fiscalía General del Estado información que se encuentra pendiente de recibir al cierre del presente informe.

Por lo que se refiere al último incidente puesto de manifiesto, se informó que a causa de la

negativa de este interno a ser cacheado y posteriores actitudes amenazadoras, fue preciso el empleo de los medios coercitivos previstos en el artículo 72 del Reglamento Penitenciario de 1996. Tanto los hechos motivadores del empleo de esta medida como su efectiva aplicación fueron puestos inmediatamente en conocimiento del juez de vigilancia penitenciaria, debido a lo cual se cerró esta parte de la investigación, continuando la tramitación tal y como se ha indicado, en cuanto a los dos primeros incidentes (9811137).

Se tuvo conocimiento de un incidente acaecido en la prisión de Topas (Salamanca), al ser trasladado un interno a este centro desde el de Villabona, en Asturias. Al parecer, a su llegada solicitó que se le entregara el informe médico correspondiente a su revisión de ingreso en esa prisión para que quedara constancia de las lesiones que manifestaba haber sufrido por la actuación de ciertos funcionarios del centro penitenciario de procedencia (Villabona), informe que no le fue entregado.

Esta Institución tuvo conocimiento de que el preso había presentado denuncia ante el juzgado de guardia. Por ello se solicitó a la Fiscalía General del Estado información en relación con el curso de las posibles actuaciones judiciales derivadas de la denuncia. En el momento de finalizar el presente informe continúan en tramitación las diligencias previas incoadas (9814192).

En otro de los casos iniciados en 1998, una asociación ciudadana comunicó un incidente acaecido en el centro penitenciario de Huelva en el que se vio implicado un interno de esa prisión. Según se informaba, la queja motivó que a un interno que protestó por haber recibido el desayuno en malas condiciones, le fueran aplicadas medidas coercitivas. Informaban los comparecientes que este preso fue golpeado innecesariamente y posteriormente trasladado a una celda del departamento de aislamiento, donde permaneció en condiciones inapropiadas.

Por una posterior comunicación del interno afectado se tuvo conocimiento de que, cuando se produjo el incidente de referencia, uno de los jefes de servicio presentes portaba un palo envuelto en una bolsa negra de basura con el que manifestó que fue golpeado. Su solicitud para que le entregaran una copia del informe de la exploración médica que le acababan de efectuar no fue atendida. Asimismo reiteró que, una vez que le fue retirada la sujeción mecánica, permaneció hasta el día siguiente sin ropa para cambiarse, y estuvo durante cerca de 12 horas permanentemente inmovilizado.

El juzgado de vigilancia penitenciaria, a través de la resolución del expediente disciplinario 870/1998, declaró que en este supuesto resultaba acreditada la necesidad del empleo de medios coercitivos por los funcionarios del centro penitenciario de Huelva. No obstante lo anterior, se solicitó informe sobre si la existencia del palo de madera al que hizo referencia el compareciente, que fue empleado como medio coercitivo, fue investigada por la inspección penitenciaria y sobre la conclusión obtenida al respecto. También se solicitó información sobre la aplicación de sujeciones mecánicas y sobre si le fue entregada ropa que le permitiera cambiarse tras el levantamiento de la medida de inmovilización.

Por otra parte, se pidió que se evacuara informe acerca de la entrega a los internos que así lo requieran, de los informes médicos que efectúan los facultativos penitenciarios tras el empleo de medios coercitivos y el seguimiento de las lesiones que pudieran presentar.

También se interesó informe para conocer si en el departamento de régimen especial del centro penitenciario de Huelva existía circuito interno del vídeo que posibilitara que en caso de incidentes regimentales que impliquen el empleo de medios coercitivos, estos queden registrados. El citado informe se recibió en los primeros meses de 1999 y de él se dará cuenta en el próximo Informe anual (9816243).

Compareció ante esta Institución un preso del centro penitenciario de Badajoz, quien manifestaba que dos días antes de ser trasladado a este centro penitenciario, fue objeto de malos tratos por parte de funcionarios del centro penitenciario de Ocaña I.

Según relataba, salió de conducción del centro penitenciario de Ocaña I sin haber sido reconocido por ningún médico. Al llegar al centro penitenciario de Valdemoro, solicitó ser atendido por un facultativo, pero se le informó de que ya sería asistido cuando llegara a su centro de destino. Al parecer, durante la conducción, uno de los guardias civiles que le vigilaban se percató de su malestar y se interesó por su estado. Como quiera que el autocar en que se estaba efectuando su conducción a Badajoz hizo escala en el centro penitenciario de Cáceres, el guardia civil antes referido solicitó que fuera atendido, a lo que al parecer se le respondió que lo mejor sería que fuera atendido en el centro de destino. Ya en el centro penitenciario de Badajoz protagonizó de nuevo otra autolesión a fin de ser atendido en consulta hospitalaria extrapenitenciaria, pues tenía una hemorragia. Esta queja se encuentra pendiente de la remisión por parte de la Administración penitenciaria del informe que se le ha solicitado (9821173).

Una letrada informó de que un preso del centro penitenciario de Topas había recibido malos tratos por parte de funcionarios de esa prisión. Tras haber disfrutado de un permiso ordinario de salida de seis días, este interno debía reingresar en prisión. Ese mismo día, y tras haber sido requerido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla-León, se personó en sus dependencias para realizar diversas gestiones. En el juzgado de vigilancia penitenciaria se le hizo entrega de una providencia en virtud de la cual se acordaba ampliar el plazo de entrada en prisión.

Cuando llegó al centro, inicialmente no le fue permitido el acceso por haber llegado tarde. Finalmente y después de insistir en varias ocasiones, le fue permitido pasar a la prisión siendo llevado a la zona de ingresos. Cuando ya estaban todo los presos en sus celdas, le metieron en una celda y a los pocos minutos, aparecieron varios funcionarios con porras y, sin mediar causa que lo justificara, comenzaron a golpearle en la cabeza, espalda, brazos y manos. Como resultado de esta paliza fue llevado al Hospital Universitario de Salamanca, donde se le diagnosticaron diversas lesiones.

Se ha solicitado información a la Administración penitenciaria y a la Fiscalía General del Estado para conocer la posible existencia de procedimiento judicial y actuar en consecuencia (9821887).

También a través de una letrado se recibió una queja relativa a un preso del centro penitenciario de Soto del Real presuntamente maltratado. En síntesis, manifestaba que un interno fue despertado temprano por dos funcionarios, quienes le indicaron que se levantara para acudir a practicar diligencias judiciales. Por tratarse de un día de fiesta y tener ya fijada la fecha de su juicio para otro día, el interno respondió que no era posible que hubiera nuevas diligencias en su

causa y se levantó para enseñarles la notificación judicial. Sin atender a sus razones fue golpeado en los brazos y cabeza, arrojado al suelo y sacado a rastras de la celda. Posteriormente, y debido a los golpes que había recibido, fue trasladado al departamento de ingresos, donde fue atendido por un facultativo. Con la misma ropa se le trasladó al furgón en donde esperaban otros seis internos, quienes vieron como era nuevamente golpeado por los funcionarios. El viaje a Madrid lo realizó en manga corta y con chanclas, siendo ese un día muy frío. En los juzgados formó parte de una rueda de reconocimiento.

Desde que regresó ese día a prisión, manifiesta la letrada, fue de nuevo agredido por los funcionarios, sometido a un cacheo diario y cada 5-6 días trasladado de módulo para presionarle psicológicamente. Al parecer, había presentado varias instancias sin que se hubiera dado traslado de las mismas al juez de vigilancia penitenciaria. Asimismo, se devuelven injustificadamente a su origen todas las cartas y paquetes con periódicos y facturas que recibe desde su país. El interno es extranjero y no habla prácticamente castellano. A la vista de todo lo anterior se solicitó informe a la Administración penitenciaria que permanece pendiente de ser recibido (9822120).

En otra ocasión, durante la tramitación de una queja se comunicó a la Administración el hecho de que junto a las quejas de malos tratos, en algunas ocasiones, los internos ponían de manifiesto la existencia de determinados funcionarios que con frecuencia mantienen posiciones de excesivo rigor, que no necesariamente implican malos tratos, aunque sí podrían llevar aparejadas extralimitaciones en el empleo de los medios coercitivos legalmente previstos.

La Administración penitenciaria informó que, con motivo de una inspección efectuada al centro penitenciario Madrid V, se realizaron 100 entrevistas a internos aleatoriamente seleccionados, concluyendo, que no se recibió ni un sólo caso de denuncia verbal de malos tratos. Este dato fue presentado de forma aislada y carente de cualquier otra consideración, por ello se hubo de insistir en que esta Institución había recibido y continuaba recibiendo quejas por malos tratos. También se matizó que la recepción de quejas sobre esta materia, ha de producirse, en todo caso, en un clima propicio de confianza para su exposición. Por ello, a criterio de esta Institución, en la investigación interna de estas denuncias, la Administración ha de proceder al detallado análisis de las situaciones que han concurrido en aquellos casos en los que han sido empleados medios coercitivos. En este sentido, resulta imprescindible valorar si eran posibles conductas alternativas que implicaran un menor grado de violencia por parte de los funcionarios encargados de mantener el orden y, en todo caso, se ha de enjuiciar críticamente la oportunidad de una intervención violenta poniéndola en relación con los bienes jurídicos protegidos.

Por ello, con independencia de que los internos planteen espontáneamente sus quejas de malos tratos a la Administración, o cualesquiera otras instancias de control externo, es razonable entender que la Administración penitenciaria, en la medida en que estas quejas afectan a su reputación y empañan su imagen pública, debería mantener unos sistemas de control sobre la existencia de malos tratos o el mantenimiento de posiciones de excesivo rigor en el empleo de los medios coercitivos legalmente previstos, suficientemente efectivos como para no depender de la confianza que los presos depositen en los funcionarios de la Administración penitenciaria que se entrevisten con ellos. Se encuentra pendiente de recibir la correspondiente contestación de la Administración (9712359).

2.6. Situación de las dependencias en las que se cumplen las penas de arresto de fin de semana

A lo largo de 1998 se han continuado realizando actuaciones en relación con la situación en la que se encuentran las dependencias en las que se cumplen las penas de arresto de fin de semana, por lo que se ha interesado información tanto de ayuntamientos como de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Ha sido objeto de investigación el depósito de detenidos de Santiago de Compostela, a raíz de la queja presentada por un ciudadano en la que hacía constar que se trataba de unas dependencias extremadamente frías, en las que además las paredes aparecían completamente pintadas. También expresaba su malestar con el hecho de no haber recibido una manta y una colchoneta hasta las 10 de la noche.

Solicitado el correspondiente informe al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, se pudo conocer que el depósito cuenta con calefacción central, que se suministra a todas las dependencias municipales. Respecto de las pintadas hechas en las paredes, se reconocía la existencia de las mismas, si bien se indicaba que éstas habían sido realizadas por los propios internos. El citado Ayuntamiento hacía constar que cada celda contaba con servicios propios y agua corriente. En cuanto a la entrega de la manta y del colchón se ha comunicado que estos útiles se proporcionan a los internos una vez que acaban de cenar y se le retiran al recibir el desayuno para evitar que con ellos puedan causarse algún tipo de lesión. A la vista de la información recibida se dio por concluida la investigación (9808593).

Otro de los ayuntamientos a los que se pidió información fue el de San Sebastián de la Gomera, con motivo de la queja presentada por un ciudadano que cumplió la pena de tres arrestos de fin de semana en el depósito de detenidos de la cita localidad y que indicaba que durante los seis días que permaneció en las dependencias municipales no salió de la celda que le fue asignada, la cual se encontraba en un sótano, con humedad y careciendo de luz natural, y además la litera carecía de barandilla de seguridad y de escalera.

En el informe recibido se hace constar que el depósito municipal se encuentra en las dependencias policiales en la planta primera del ayuntamiento y no en un sótano, teniendo ventilación a través de las dependencias policiales. Respecto a las literas se informó que se trata de literas de obra y que estaban todavía ultimando detalles y accesorios. El informe confirmó que las dependencias carecen de patio, si bien a la persona que cumple el arresto se le permite que disponga de aparatos receptores de televisión y radio. La información recibida permitió dar por finalizada la investigación (9813448).

Otra de las quejas iniciadas lo fue de oficio, como consecuencia de la visita efectuada por asesores de esta Institución a la localidad de Barbate. En las dependencias correspondientes al depósito de detenidos se pudo comprobar que carecían de ventilación, que la instalación eléctrica era deficitaria y que, dada la situación del depósito, en el centro de la ciudad, era muy frecuente que el traslado de los detenidos fuera presenciado por un buen número de curiosos, por lo que era difícil preservar la intimidad de dichos detenidos.

Desde el Ayuntamiento de Barbate se reconoció que la falta de ventilación es absoluta, la

capacidad es reducida, el forjado presenta fisuras, las instalaciones eléctricas son insuficientes y que la iluminación no era suficiente. Finalizaba su informe el ayuntamiento participando que para financiar las obras de reparación y adecuación se había solicitado a la Junta de Andalucía una subvención de ocho millones quinientas mil pesetas.

A la vista de esa circunstancia se interesó del Ayuntamiento de Barbate que continuara informando sobre la ejecución de las obras necesarias. En el momento de realizar este informe, se está a la espera de recibir la información solicitada (F9800038).

Una de las investigaciones iniciadas en años anteriores es la relativa al depósito municipal de detenidos de la localidad de Ciudadela. En el informe del Defensor del Pueblo de 1997, se hacía mención a las especiales circunstancias que concurren en este caso así como al estado que presentaban las instalaciones del mencionado depósito. La novedad más importante que se ha producido en relación con este problema ha sido la información recibida desde la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en la que se participa que el Ayuntamiento de Mahón se comprometió, en el mes de octubre de 1998, a poner a disposición de la Administración penitenciaria un edificio en un complejo militar, para la ubicación de un centro de inserción social, una vez que el Ministerio de Defensa formalice la cesión de los terrenos a favor del ayuntamiento. Se añadía que la empresa encargada de la construcción disponía ya de los planos del edificio.

A la vista de cuanto se expone, se solicitó a la dirección general antes citada que continuara informando acerca de la construcción del centro de inserción social para Menorca (9618491).

Respecto a actuaciones realizadas en centros penitenciarios, se han realizado en el centro penitenciario de Zaragoza y en el centro penitenciario de Córdoba. En el primero de ellos, la investigación se inició a instancias de una asociación de padres, que indicaba que en las celdas destinadas al cumplimiento de las penas de arresto de fines de semana coincidían los que cumplían esas penas, con internos conflictivos o peligrosos y con los que se encontraban en situación de tránsito. Además se decía que las celdas eran frías, con cristales rotos. sin calefacción y con suciedad.

Desde la Dirección General se comunicó que las celdas en las que se cumplían estas penas de arresto de fin de semana no disponían de un patio propio y, por ello, los internos utilizaban de forma común un patio existente en el departamento de tránsitos, pero que nunca coincidían en él internos que estaban en tránsito con los que estaban arrestados. También se hacía constar en el informe recibido que no existían humedades y que todas las celdas estaban dotadas de inodoro y de lavabos.

La información recibida fue trasladada a la asociación de padres que propició el inicio de la investigación, sin que por la misma se realizara ningún tipo de alegación, motivo por el cual se dio por cerrada la queja (9703483).

La situación de las dependencias habilitadas para los arrestos de fin de semana en el centro penitenciario de Córdoba no era la correcta, según se hizo constar en el informe de esta Institución del año 1997. Debido a ello, se continuó a lo largo de 1998 con la investigación abierta. Las novedades más importantes que se han producido han sido la disminución del

número de mujeres que ocupaban las dependencias destinadas a la sección abierta de esa prisión que, a su vez, eran utilizadas para cumplir las penas de arresto de fin de semana. Este hecho ha sido posible gracias a la inauguración del centro penitenciario de Albolote en Granada. La situación mejorará de forma definitiva cuando se inaugure la nueva prisión de Córdoba, cuya construcción está prevista que finalice a finales de 1999. Todo ello ha propiciado que se haya dado por concluida la investigación (F9700058).

A lo largo de 1998, algún ayuntamiento, como por ejemplo el de San Javier, comunicó el cierre de las dependencias dedicadas al depósito municipal de detenidos, al presentar graves deficiencias las instalaciones y carecer de partida presupuestaria para repararlas.

A la vista de las diferentes actuaciones efectuadas a lo largo de 1997 y 1998, al finalizar este último año se ha considerado conveniente solicitar de nuevo la colaboración de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para conocer, entre otros aspectos el número de plazas proyectadas en los centros de inserción social para poder cumplir en ellos los arrestos de fin de semana, y también se ha solicitado a dicho órgano de la Administración el informe-propuesta elaborado por el grupo de trabajo que ha venido trabajando en los últimos meses bajo la coordinación de la Federación Española de Municipios y Provincias. Igualmente se ha solicitado a la citada dirección general un informe sobre el destino que va a asignar al próximo presupuesto dedicado a sufragar los gastos que se originan con la ejecución de las penas de arrestos de fin de semana, el cual al parecer será incrementado en un 76,6 por ciento (F9700038).

También se ha interesado de la referida Dirección General, información acerca de la pena relativa al trabajo en beneficio de la comunidad, especialmente en cuanto a su grado de implantación y a la naturaleza y características de los trabajos que con mayor frecuencia se cumplen, todo ello teniendo en cuenta que la investigación iniciada hace dos años tuvo que ser suspendida habida cuenta de que no existían entonces datos suficientes que permitieran valorar la incidencia práctica de esta pena (S9700393).

3. SEGURIDAD PÚBLICA

3.1. Intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad

3.1.1. *Presuntos malos tratos*

Durante este año se han venido tramitando diversas quejas en relación a presuntos malos tratos a ciudadanos, en los que han intervenido miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y vigilantes de empresa de seguridad privada.

De entre las quejas tramitadas resaltan, por su complejidad a la hora de obtener una información suficiente, aquellas en relación a la actuación de miembros de las policías locales de distintos ayuntamientos, como los de Cartagena, Torrevieja, Palma de Mallorca, Coslada, Madrid, Escalona, Valladolid, Oviedo y Sevilla. En la mayoría de los casos los ciudadanos no sólo acudieron al Defensor del Pueblo, sino que también formularon la oportuna denuncia ante la autoridad judicial, procediéndose a suspender las actuaciones a la espera de los resultados en el orden penal.

Como se ha señalado, el elemento común a gran parte de estas quejas es la reticencia de algunos ayuntamientos a la hora de investigar los hechos denunciados, amparándose precisamente en el hecho de estar aquéllos sometidos a un procedimiento judicial en trámite, dejando de promover la oportuna investigación interna para el esclarecimiento de lo sucedido.

Otro común denominador de este tipo de quejas lo constituye el tono despectivo que suelen utilizar los agentes de estos cuerpos de policía local con los ciudadanos, desde el mismo momento en que éstos cuestionan la orden dada por el agente, el hecho que ha motivado la denuncia o simplemente la llamada de atención de que son objeto por parte del policía.

En todo caso lo que más preocupa al Defensor del Pueblo es ver cómo año tras año se va incrementando la intervención de los agentes de policía local en labores de seguridad ciudadana, que implican la adopción de medidas como el desnudo integral del detenido, sin razones de peso que lo justifiquen, y cómo la falta de la oportuna cobertura legal para este tipo de actuaciones, con arreglo a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sitúa a estos agentes y a sus intervenciones en el límite de las competencias que les atribuye la citada norma.

Pero, sin lugar a dudas, los tipos más significativos de malos tratos a ciudadanos los realizan los vigilantes de seguridad privada, según se desprende no tanto del número como de las características de las quejas tramitadas. En este sentido, es habitual que los vigilantes practiquen cacheos superficiales, identifiquen y guarden datos de esas identificaciones y, sobre todo, retengan a personas que ni son presuntos delincuentes, ni han cometido hechos sancionables.

La extensión y número de empresas de seguridad privada, prestando servicios que, en muchas ocasiones, deberían corresponder a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y la necesidad de obtener resultados por parte de estas empresas, hace absolutamente necesario que el Ministerio del Interior ejercite las competencias de control y tutela de la actividad desarrollada por los vigilantes de seguridad que vienen determinadas en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.

En otro orden de cosas, hay que aludir a la queja remitida por el Ararteko, trasladando una relación de personas detenidas durante 1998 por su presunta participación en delitos de terrorismo, quienes manifestaban haber sufrido malos tratos durante los interrogatorios inmediatos a su detención. Esta relación había sido confeccionada a raíz de las reuniones mantenidas en la sede del Ararteko con familiares de los detenidos.

En sendos escritos, dirigidos a la Secretaría de Estado de Seguridad y a la Consejería de Interior del Gobierno Vasco, se señalaba que un gran número de casos habían sido denunciados ante la autoridad judicial, según manifestaciones de los interesados, desconociéndose el resultado de la denuncia, por lo que se consideró necesario iniciar una investigación general, para conocer tanto la actuación de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y de la policía autónoma vasca, como conocer la tramitación de las oportunas denuncias efectuadas ante la autoridad judicial.

La Consejería de Interior del Gobierno Vasco remitió un amplio informe en el que refería el modo en que habían sido tratados los detenidos en razón de su presunta participación en delitos

de terrorismo, señalando que en cada caso se tenían en cuenta diversas variables y circunstancias relevantes a fin de garantizar el respeto de la dignidad personal del detenido, y que dichas variables se analizaban desde el punto de vista de su ajuste a los requerimientos de la legislación y de la normativa interna aplicables, teniendo en cuenta los estándares y recomendaciones formuladas por el Comité europeo para la Prevención de la Tortura. El aludido informe señalaba que la Consejería de Interior del Gobierno Vasco no había recibido noticia ni requerimiento alguno relacionado con las posibles denuncias de los detenidos ante el órgano jurisdiccional competente.

La Secretaría de Estado de Seguridad remitió igualmente sendos informes de la Dirección General de la Guardia Civil y de la Dirección General de la Policía negando la existencia de malos tratos.

Asimismo y como consecuencia de operaciones antiterroristas llevadas a cabo por la policía en Navarra y en Andalucía, se han tramitado varias quejas en relación al trato recibido por los detenidos durante su permanencia en calabozos de la guardia civil y en comisarías de policía. A tal efecto se ha procedido a realizar las oportunas informaciones reservadas que han sido suspendidas al incoarse los procedimientos judiciales en averiguación de los hechos denunciados (9804694, 9809284, 9809285).

3.1.2. Detenciones

Las distintas garantías que engloba el artículo 17 de la Constitución, en muchas ocasiones no llegan a desplegar toda su eficacia en favor del detenido, a consecuencia de problemas como las deficientes condiciones que presentan los calabozos de las comisarías, a los que son trasladados los detenidos, o la falta de previsión que muestran los responsables policiales ante operativos de gran envergadura, en los que el número de detenidos resulta especialmente elevado.

Así, con motivo de la detención de que fue objeto un numeroso grupo de jóvenes en el distrito Centro de Madrid, tras los incidentes ocurridos al finalizar una manifestación, varios familiares de éstos señalaron las condiciones de la detención de sus hijos, y la desinformación respecto de la comisaría a la que habían sido conducidos.

Por ello, se procedió a visitar la comisaría de la calle de La Luna, situada en el distrito Centro, a la que había sido conducida la mayoría de los detenidos, concluyéndose que, si bien inicialmente, la actuación policial respondía a necesidades de prevención y restablecimiento del orden público, en el transcurso de la operación no se habían previsto con suficiente antelación las necesidades logísticas para detenciones a gran escala que garantizasen precisamente los derechos de los detenidos.

Como consecuencia de la visita se recomendó a la Delegación del Gobierno en Madrid el inmediato cierre de los calabozos de la comisaría de la calle de La Luna, por no reunir las mínimas condiciones de higiene y salubridad para albergar a detenidos. Igualmente, se recomendó que se adoptasen medidas de prevención, ante eventuales actuaciones de este tipo, que permitiesen facilitar a los familiares de aquéllos una información suficiente sobre su situación, fundamentalmente en el caso de que se tratase de jóvenes. Ambas recomendaciones

han sido aceptadas y puestas en práctica (F9800033).

En otro supuesto una mujer drogodependiente que se encontraba en tratamiento por padecer el síndrome de inmunodeficiencia adquirida falleció en los calabozos del Registro Central de Detenidos de Moratalaz (Madrid). Según la queja presentada por su esposo, en el momento de la detención coincidieron en su domicilio la policía y el servicio de urgencia médica, sin que los funcionarios de policía intervinientes atendieran el requerimiento del servicio médico para que su mujer fuera trasladada a un centro hospitalario.

Tras la investigación practicada se ha procedido a dar traslado de los hechos al Fiscal General del Estado por considerar que los mismos pudieran ser constitutivos de infracción penal (9804721).

Se ha investigado la posible irregularidad cometida por la Jefatura Superior de Policía de las Islas Baleares, a través de la orden de servicio dictada sobre detenciones de ciudadanos por simples faltas penales, concluyéndose que la citada orden se ajusta a la legalidad vigente, toda vez que la misma, sin apartarse de lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recuerda el principio general de que por la comisión de faltas no se podrá detener a una persona, y que únicamente se podrá llevar a cabo la detención por tal causa, cuando el presunto autor no tenga domicilio conocido, o no afiance, a juicio del agente actuante, su comparecencia ante la autoridad judicial (9811560).

Cabe señalar, asimismo, la investigación practicada con motivo del fallecimiento de una ciudadana nigeriana, en avanzado estado de gestación, en los calabozos de la comandancia de la Guardia Civil de Ceuta.

Esta persona, tras haber sido detenida en la zona fronteriza con Marruecos y atendida en un centro hospitalario fue, al parecer, trasladada a los calabozos antes señalados, por estimar los responsables de la Guardia Civil que no era apropiada su conducción al campamento de Calamocarro, donde se alojan los inmigrantes que llegan a Ceuta en situación de ilegalidad.

Sin perjuicio de las actuaciones judiciales seguidas por estos hechos, se solicitó un informe motivado a la Delegación del Gobierno en Ceuta para conocer las causas por las que esta persona no había sido puesta a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, dada su condición de extranjera en situación ilegal. Tras la inicial información remitida por la Delegación del Gobierno, se procedió a solicitar una ampliación de la investigación a fin de conocer si dentro de las diligencias practicadas por la 410 Comandancia de la Guardia Civil, se había procedido a tomar declaración a las seis personas que se encontraban en los calabozos la noche en que se produjo el fallecimiento de la ciudadana nigeriana.

A la vista de la información recabada, se ha podido constatar que de las declaraciones de estas personas no se desprenden indicios sobre una posible responsabilidad de terceros respecto a la muerte de esta persona (F9800162).

Finalmente, cabe señalar la apertura de diligencias previas por el Juzgado de Instrucción número 7 de Leganés, incoadas en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, contra tres policías municipales de esa localidad, quienes practicaron una posible detención ilegal de un menor de

edad con el solo objeto de averiguar la persona responsable de un incidente con la hija de uno de los agentes.

Si bien inicialmente la información remitida por el Ayuntamiento de Leganés no permitía el esclarecimiento de los hechos, se procedió a ampliar la investigación remitiendo por separado un cuestionario a los tres agentes, de cuyas contradicciones, así como de las declaraciones de varios testigos que presenciaron la actuación policial, se dedujo la posibilidad de que en estos hechos existiesen indicios de delito, en virtud de la previsión recogida en el artículo 25 de la Ley Orgánica 3/1986, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, por lo que se remitieron las actuaciones al Fiscal General del Estado, quien ha instado el oportuno procedimiento (9712646).

3.1.3. *Identificaciones y cacheos*

Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, la negativa de los ciudadanos a identificarse y las consecuencias que tal hecho tiene con arreglo al artículo 20 de la citada ley, provoca todos los años la tramitación de varias quejas, sobre la consideración arbitraria de los motivos por los que se solicita la identificación, o sobre la improcedencia de la conducción a dependencias policiales para practicar la identificación.

Sigue pues viva la denuncia, ya formulada en otros informes, de que la pervivencia de este precepto de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, tras la interpretación de que fue objeto por parte del Tribunal Constitucional, no es la mejor forma de ofrecer seguridad jurídica a los ciudadanos en un tema de tan especial sensibilidad, que lleva en algunos casos a tener que solicitar la intervención de la Fiscalía General del Estado para esclarecer las presuntas responsabilidades penales por estos hechos.

Y así lo demuestra el caso de una ciudadana y su hermana, que trataron de ser identificadas por miembros de la policía en Barcelona y terminaron finalmente siendo conducidas esposadas a una comisaría de policía, donde se procedió a un cacheo personal consistente en desnudar a una de ellas y quitar la blusa a otra, poniéndolas en libertad cuando su padre se presentó en la comisaría.

La Dirección General de la Policía informó que las ciudadanas afectadas se habían negado a identificarse en la vía pública, por lo que fueron conducidas a dependencias policiales para su identificación, estimando correcta la actuación policial.

Solicitado nuevo informe, la Dirección General de la Policía reiteró la corrección de la actuación policial, indicando que se trató de una simple diligencia de identificación, que el cacheo se practicó en busca de documentos que permitieran la identificación de las afectadas y que éstas permanecieron voluntariamente en la comisaría una vez finalizadas las diligencias practicadas.

Sin embargo, los hechos relatados en el informe de la Dirección General de la Policía contenían unos indicios más que razonables de una mala aplicación del artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, por falta de

garantías, al haber practicado un cacheo, en lo que era una simple identificación, y porque la permanencia de las afectadas, en dependencias policiales, una vez finalizada la diligencia de identificación, parecía innecesaria.

Trasladados estos antecedentes a la Fiscalía General del Estado, ésta ha informado que instruyó unas diligencias, en el curso de las cuales recibió declaración de los participantes en los incidentes, tras lo cual ha presentado denuncia ante el juzgado de guardia para la iniciación del correspondiente procedimiento penal (9712779).

En otro caso, un matrimonio exponía que cuando se encontraba en las cercanías del centro penitenciario de Zaragoza para visitar a sus dos hijos, internos en dicho centro, fueron detenidos y sometidos a un cacheo con desnudo integral, tras lo cual fueron puestos en libertad por no encontrarse indicios del delito.

En el informe de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se justificó la intervención por la sospecha de que pretendieran introducir sustancias estupefacientes en el centro penitenciario, lo que se comunicó a las autoridades policiales, siendo éste el motivo de la detención.

El Reglamento Penitenciario establece mecanismos para evitar, en la medida de lo posible, la introducción de sustancias estupefacientes en los centros penitenciarios. A tal fin se regula en el artículo 45.7, en relación con el 68, del citado reglamento no sólo la posibilidad de cacheo de los internos, sino la posibilidad de efectuar cacheos con desnudo integral a los visitantes de presos, exigiéndose en ambos casos la existencia de razones individuales y contrastadas que justifiquen la adopción de la medida, recogiendo el criterio sentado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 57/1994. En el caso del visitante, éste puede no acceder a la práctica del cacheo, en cuyo caso se suspenderá la comunicación.

Esta Institución ya expuso su criterio en relación con la posibilidad de efectuar cacheos a los visitantes de los internos con motivo de las comunicaciones reguladas en el artículo 45.7 del Reglamento Penitenciario, señalando que parece excesivo que, ante la sospecha de introducción de sustancias susceptibles de causar daño a la salud o la integridad física de las personas o alterar la seguridad o convivencia ordenada de los establecimientos, la primera medida que se adopte sea el empleo de cacheo con desnudo integral.

La Administración penitenciaria está obligada a prevenir el tráfico de estupefacientes en los centros penitenciarios. Pero es también su obligación utilizar los medios de detección que menos atenten contra la intimidad de las personas. Por tanto, tras constatar la existencia de razones individuales y contrastadas que hagan pensar que en una concreta comunicación se pretende introducir droga, está obligada a agotar todos los mecanismos posibles antes de adoptar una medida tan gravosa como es la prevista en el artículo 45.7 del Reglamento Penitenciario, que supone un cacheo con desnudo integral a personas respecto de las que no existe una relación especial de sujeción.

Resulta evidente que la medida de cacheo con desnudo integral se ve agravada si además está precedida de una detención policial, con el consiguiente traslado a dependencias policiales y constancia en los archivos policiales de la detención y cacheos practicados. Por ello, se considera

que, aunque existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que en una comunicación se van a introducir drogas, la Administración penitenciaria no puede, en ningún caso, comunicar esta información a las autoridades policiales obviando la práctica de la medida prevista en el artículo 45.7 en perjuicio del visitante, al que la autoridad policial no ofrece la posibilidad de negarse al cacheo que, por tanto, se le va a imponer de modo coactivo y sin posible negativa.

Todo ello ha llevado a recomendar a la Dirección General de la Policía y a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que se impartan las instrucciones oportunas a fin de que la medida de cacheo con desnudo integral regulada en el artículo 45.7 del Reglamento Penitenciario se realice únicamente una vez agotados cuantos mecanismos prevé la legislación penitenciaria para la prevención del tráfico de estupefacientes, habida cuenta de la intromisión que dicha medida supone en la intimidad de personas no unidas a la Administración por una relación especial de sujeción, sin que en ningún caso pueda evitarse la aplicación de la medida mediante la comunicación de la información que obre en poder del centro penitenciario a las autoridades policiales, a fin de que sean éstas la que practiquen el cacheo, agravando indebidamente la situación de la persona afectada por dicha medida. La Dirección General de la Policía ha manifestado compartir la recomendación del Defensor del Pueblo, en tanto que la detención y el cacheo de un ciudadano deben estar motivados en hechos objetivos o indicios racionales, individualmente contrastados, respecto de las personas objeto de dichas medidas.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias comparte el criterio del Defensor del Pueblo respecto a que el director de un centro penitenciario no puede sustituir la medida prevista en el artículo 45.7 del Reglamento Penitenciario por la solicitud de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo que no impide al Defensor dar cuenta a éstas de que existen sospechas fundadas sobre la posible comisión de un delito en el centro penitenciario (9709428).

La muerte por arma blanca de dos jóvenes, en un corto periodo de tiempo, suscitó una viva polémica en torno a la necesidad de erradicar de los lugares de ocio y esparcimiento la posesión de este tipo de armas, lo que propició la puesta en marcha de un dispositivo especial por parte de la Delegación del Gobierno en Madrid en el que se intensificaron las intervenciones policiales, mediante identificaciones y cacheos selectivos en la vía pública, lo que en las tres primeras semanas del depósito llevó al decomiso de un importante número de armas prohibidas que, sin embargo, no impidió la muerte de un joven seguidor de un equipo de fútbol a consecuencia del apuñalamiento de que fue objeto en las proximidades de un estadio de fútbol en Madrid, con la consiguiente alarma social que produjo tal hecho.

Sin embargo, en el transcurso de estas operaciones, la policía irrumpió de madrugada en un local público en el que sospechaba que podía estar produciéndose algún tipo de pequeño tráfico con sustancias estupefacientes, y que en reiteradas ocasiones había sido denunciado por incumplimiento del horario de cierre, además de las denuncias de los vecinos a consecuencia de los ruidos y molestias en general que el local generaba.

Tras contrastar la información facilitada por la Jefatura Superior de Policía en esta operación, se pudo concluir que este tipo de actuaciones no logran un objetivo concreto, dentro de los planes de erradicación de la tenencia de armas prohibidas y del pequeño tráfico de estupefacientes y, en cambio, originan una excesiva alarma social, puesto que la actuación

policial supuso, en este caso, el desalojo del local y el cacheo de la mayoría de los clientes que en él se encontraban, resultando finalmente detenidos dos ciudadanos extranjeros que carecían de documentación y encontrándose escasos restos de hachís en el suelo del local (F9800154).

3.1.4. Sanciones por desobediencia a agentes de la autoridad

El artículo 26.h) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, tipifica como infracción el desobedecer los mandatos de la autoridad y sus agentes cuando ello no constituya infracción penal.

Esta Institución ha constatado que mediante dicho precepto se han sancionado conductas que no constituían desobediencia alguna, sino disconformidad con la actuación de los agentes o trato irrespetuoso.

Con ocasión de la tramitación de una queja en la que se ponía de manifiesto la falta de tipicidad de la conducta sancionada, el Ministerio del Interior ha remitido una proposición de ley de un grupo parlamentario, en la que se da nueva redacción al artículo. 26.h) de la ley orgánica citada, quedando redactado de la siguiente forma: «Desobedecer los mandatos de la autoridad o de sus agentes, dictados en directa aplicación de lo dispuesto en la presente ley, así como conducirse con los mismos cuando actúen en el ejercicio de sus funciones, sin el respeto y consideración debidos, siempre que tales conductas no constituyan infracción penal».

Esta Institución, desde el más absoluto respeto al ejercicio de la potestad legislativa de las Cortes Generales, ha dado traslado al Ministerio del Interior de una serie de consideraciones en relación con la proposición de ley citada. En efecto, se ha indicado que el ejercicio de las funciones que deben desempeñar los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado exige que el ordenamiento proteja el principio de autoridad, sancionando las conductas que impliquen ofensa o menoscabo de dicho principio.

El Código Penal tipifica tales conductas en distintos preceptos, atendiendo a su mayor o menor gravedad, sancionando como delito el atentado, la resistencia a la autoridad o desobediencia grave, y como falta en su artículo 634 la conducta de los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieran levemente.

La nueva infracción que pretende incorporarse a la Ley Orgánica 1/1992 sanciona la misma conducta ya castigada penalmente como falta cuando no constituya infracción penal, esto es, cuando por su menor gravedad no pueda considerarse merecedora de reproche penal.

Habida cuenta que el artículo 634 del Código Penal considera falta la falta de respeto y consideración hacia los agentes de la autoridad y la desobediencia leve, difícilmente puede admitirse la existencia de una falta de respeto o una desobediencia que, por tener un carácter menor que leve, sea merecedora de sanción administrativa.

En este sentido, no parece congruente que la falta penal se refiera a desobediencia leve, y el ilícito administrativo no haga referencia a la gravedad de la desobediencia, que en todo caso debería ser menor.

De otro lado, se ha señalado que entre la infracción administrativa y la penal parece existir identidad de hecho, sujeto y fundamento, por lo que, en principio, sería necesario comunicar cualquier actuación practicada en el orden administrativo al Ministerio Fiscal, suspendiendo las actuaciones administrativas en tanto no recaiga resolución judicial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por último, esta Institución ha considerado necesario señalar que al amparo de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, las denuncias de los agentes gozan de presunción de veracidad.

La imparcialidad es el fundamento de la presunción de veracidad de las denuncias (STS de 26 de noviembre de 1996). En el caso en el que es el propio agente denunciante quien resulta sujeto pasivo de la conducta ofensiva del ciudadano pueden surgir ciertas dudas sobre su imparcialidad, lo que no parece aconsejar que estas denuncias gocen de la presunción de veracidad.

Por todo lo anterior, esta Institución considera que el ordenamiento penal recoge y sanciona debidamente y de modo congruente las conductas de falta de respeto y desobediencia a los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, por lo que introducir este nuevo tipo sancionador administrativo crearía una mayor inseguridad jurídica, al no permitir predecir con suficiente grado de certeza el tipo de sanción susceptible de ser impuesta, como exige el Tribunal Constitucional (9621175).

3.1.5. *Ficheros policiales*

La falta de una fluida comunicación entre los órganos judiciales y la Dirección General de la Policía impide la cancelación de oficio de los denominados antecedentes policiales. Con este motivo se ha podido comprobar que a pesar de que los procedimientos judiciales finalicen mediante auto de sobreseimiento libre, sin embargo, los antecedentes policiales permanecen vivos sin que se produzca la correspondiente cancelación.

Así, en una de las investigaciones practicadas se acreditó que una persona a la que se le había seguido un procedimiento judicial que había finalizado mediante auto de sobreseimiento libre, con ocasión de ser detenido por su presunta participación en una falta de maltrato de obra, tuvo constancia de que figuraban vivos los antecedentes policiales relativos al asunto sobreseído.

Sin perjuicio de indicar al interesado que podía solicitar la cancelación de dichos antecedentes mediante la oportuna certificación judicial en la que se declarase su falta de responsabilidad y el carácter firme de la resolución, se ha interesado de la Dirección General de la Policía conocer en qué medida existe una normalizada relación entre los órganos judiciales y la policía que permita la cancelación de oficio de datos personales, al amparo precisamente de lo dispuesto en el punto 2.3 del apartado tercero de la Resolución de 30 de junio de 1996, de la Dirección General de la Policía, por la que se dictan instrucciones sobre determinados aspectos de los ficheros policiales de datos de carácter personal (9813133).

En otro caso, un ciudadano extranjero permaneció detenido por la policía municipal de Bilbao más de 48 horas a la espera de que el Cuerpo Nacional de Policía de dicha localidad informase sobre los posibles antecedentes del detenido.

Según la información facilitada por la Dirección General de la Policía la identificación de detenidos extranjeros obliga a solicitar los oportunos datos de identidad al Servicio Automático de Identificación Dactilar. La gestión se lleva a cabo mediante dicho sistema informático, introduciendo los datos y las impresiones digitales de las personas consultadas, siendo su búsqueda automática y su tiempo de respuesta variable, en función de la cantidad de datos requeridos por los diferentes servicios policiales del resto de España.

Al parecer, en el caso investigado la respuesta desde el Sistema Automático de Identificación se obtuvo transcurridas 40 horas desde su petición, debido a numerosas peticiones de identificación en esa fecha. Según esta información el retraso no puede atribuirse a falta de diligencia de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, sino a las limitaciones técnicas del sistema (9816909).

3.1.6. *Interrogatorio a menores en centros escolares*

En el curso del presente año se han presentado varias quejas poniendo de manifiesto que, con motivo de hechos presuntamente delictivos acaecidos en distintos centros escolares, funcionarios de policía y miembros de la Guardia Civil se personaron en dichos centros, tomando declaración a varios alumnos, todos ellos menores de edad, con la sola autorización del director del centro respectivo.

El artículo 40.2.ii) de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 6 de diciembre de 1990, determina la obligación de los Estados parte de garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o se declare culpable de haber infringido esas leyes será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o representantes legales, de los cargos que pesen contra él y que dispondrá de la necesaria asistencia jurídica. El artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, garantiza el derecho del menor a ser oído en cualquier procedimiento administrativo o judicial en el que esté directamente implicado y dispone que las comparecencias en los procedimientos judiciales se realizarán de forma adecuada, debiéndose garantizar que el ejercicio de este derecho sea por sí mismo o a través de la persona designada para representarle. En todo caso, el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que el hecho de que haya un menor detenido presupone la notificación a quien ejerza la patria potestad o tutela respecto a su situación, a fin de que se halle presente en el momento de la toma de declaración, garantizándose el resto de derechos.

Del conjunto de estos preceptos se desprende el refuerzo en las garantías generales cuando se produce la presunta participación de un menor en hechos delictivos y, fundamentalmente, la necesidad de la presencia de sus padres o representantes legales ante una eventual intervención policial en el esclarecimiento de estos supuestos.

Con la sola presencia de los responsables de los centros docentes no puede considerarse cumplida la garantía exigida en los preceptos anteriormente citados, ya que éstos exigen la presencia de los representantes legales, de los menores.

Esta exigencia es esencial, ya que ante todo se hace preciso distinguir lo que puede ser una mera declaración voluntaria por parte de una persona requerida por la policía, en su condición de mero testigo de los hechos, y lo que puede ser una declaración que llegue a convertirse en suficiente para imputar al declarante su participación en los hechos.

La condición de menor de edad del declarante puede determinar que no se encuentre suficientemente preparado para discernir esta diferencia, y poder, en su caso, acogerse al derecho constitucional de negarse a declarar, no encontrando argumentos jurídicos, en el marco de la normativa vigente, que autoricen a establecer la distinción entre interrogatorios en sentido estricto y otras actuaciones preliminares en que funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado interrogan igualmente a determinadas personas en relación con hechos objeto de una denuncia, ni a deducir de tal distinción que, en relación con estas últimas, es legítima la actuación de los directores de los centros que permiten su realización obviando las cautelas necesarias para preservar la integridad de los derechos de los alumnos menores de edad.

Según entiende esta Institución, los ciudadanos pueden colaborar en las investigaciones policiales prestando su testimonio voluntario, o negarse a ello cuando fuesen requeridos por los correspondientes funcionarios. En ningún caso puede olvidarse que nadie está obligado a declarar a requerimiento de las fuerzas policiales y menos aún en aquellos supuestos en los que por cualquier circunstancia inherente al caso tal declaración pudiera ser inculpatoria para quien la realiza. Consecuencia inmediata de lo expuesto es que un menor, por propia voluntad, no puede decidir si resulta conveniente y adecuado a sus intereses el prestar o no declaración ante funcionarios policiales, por lo que en tales supuestos, sea cual sea el carácter de las pesquisas que estén llevando a cabo las fuerzas del orden, la decisión de declarar o no debe ser adoptada por los padres o tutores legales de los menores de edad.

Es el interés del menor, principio básico que inspira todos los textos normativos nacionales e internacionales, el que propició la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores. Con ella se produjo una profunda reforma de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, pasando a llamarse Ley Orgánica reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Este texto ha consolidado la idea de un procedimiento personalista, en el que las actuaciones que se practican están presididas por el interés del menor y donde el Ministerio Fiscal es su mayor garante, junto a los Juzgados de Menores, que determinan las medidas aplicables a los menores que hayan realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales. En consecuencia, el análisis sobre la actuación de las autoridades o funcionarios, debe de pasar necesariamente por el estudio de la adecuación de sus actos al procedimiento establecido en dicha ley.

Con arreglo a la Ley Orgánica, 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores y, en concreto, a lo establecido en

su artículo 9.1º, la competencia para conocer hechos cometidos por mayores de doce años y menores de edad fijadas en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal, tipificados como delitos o faltas, será de los jueces de menores, mediante los oportunos expedientes y con arreglo al procedimiento establecido en esta ley.

Precisamente, el artículo 15.1.1ª determina que quienes por razón de su cargo tengan noticia de hechos que pudieran estar comprendidos en el número 1 del artículo 9 antes señalado, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, que acordará la incoación del expediente y dará cuenta al juez de menores.

Será el fiscal con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 15 quien dirigirá la investigación de los hechos, ordenando que la policía judicial practique las actuaciones que estime pertinentes para su comprobación, residiendo en el Ministerio Fiscal la defensa de los derechos del menor.

Parece pues oportuno estimar que en los casos investigados, la intervención de la Guardia Civil o del Cuerpo Superior de Policía a requerimiento de los responsables de un centro escolar ante la existencia de indicios de participación de menores en un hecho delictivo, no ha respetado el procedimiento que antes hemos señalado.

Por todo ello, se ha recomendado a la Secretaría de Estado de Seguridad que en los supuestos en que se tenga conocimiento de hechos delictivos, en los que presumiblemente hubieran participado menores de edad, se adecue la actuación, tanto del Cuerpo Superior de Policía como de la Guardia Civil, a lo previsto en la Ley Orgánica reguladora de la Competencia del Procedimiento de los Juzgados de Menores, en los términos que previene el artículo 15 del referido texto legal.

En la contestación facilitada por la Secretaría de Estado de Seguridad se señala que por parte de la Dirección General de la Guardia Civil se han dado las órdenes oportunas para que, por su servicio de seguridad judicial se elaboren las correspondientes normas a tener en cuenta por todas las unidades del cuerpo, tendentes a asegurar los derechos y garantías de los menores de edad. Asimismo, la Dirección General de la Policía adecuará las actuaciones de sus funcionarios a lo previsto en la ley Orgánica 4/1992, reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores (9713828 y 9711837).

3.1.7. *Derecho de reunión y manifestación*

Sin que pueda afirmarse que existe obstaculización al libre ejercicio del derecho de reunión y manifestación, no obstante, se hace preciso llamar la atención sobre algunos casos aislados en los que se pone de manifiesto las dificultades que entraña el seguimiento de la actuación de la Administración respecto al modo en que, a veces, entiende el ejercicio de este derecho en sus justos límites.

Un numeroso grupo de funcionarios de prisiones participó en una manifestación que se celebró ante la sede de la Subdelegación del Gobierno en Alicante. En el transcurso de la misma, miembros del Cuerpo Nacional de Policía procedieron a realizar fotografías de los concentrados.

Posteriormente, la aludida Subdelegación inició el correspondiente expediente sancionador contra el promotor de la manifestación, por considerar infracción administrativa el tono de determinadas frases coreadas por los manifestantes.

Tramitada la oportuna queja, la Subdelegación del Gobierno dictó la correspondiente resolución señalando que al no estar probados los hechos se había acordado el sobreseimiento del expediente con archivo de lo actuado (9812639).

Por otra parte, se ha iniciado una investigación por la queja de una determinada corporación municipal que ha mostrado su desacuerdo con la actuación policial llevada a cabo el día 22 de octubre en la localidad de Treviño (Burgos), donde un grupo de personas se concentró en el pueblo, a pesar de haberse prohibido esta concentración expresamente el día antes, permitiendo los agentes que se encontraban presentes que los concentrados coreasen gritos y proclamas contra el orden constitucional.

En el informe remitido por al Subdelegación de Gobierno en Burgos se señala que el día 24 de octubre estaba prevista una concentración en la localidad de Treviño de un grupo de personas, pertenecientes a un movimiento político, a las que la guardia civil retuvo a la entrada de la villa, indicándoles que el acto estaba suspendido, por lo que penetraron sólo en la ciudad 19 personas, es decir, una menos de aquéllas que la Ley Orgánica 9/1985, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, señala como límite para que se entienda como reunión la concurrencia consentida y temporal de varias personas con una finalidad determinada.

Estas 19 personas recorrieron Treviño, sin que fueran escoltadas por la guardia civil, limitándose la fuerza impedir incidentes entre aquéllas y los vecinos de la localidad. (9822445).

3.1.8. Mendicidad

En el informe correspondiente al año 1996 se dio suficiente publicidad a esta cuestión con el fin de que los distintos ayuntamientos asumiesen con plena consciencia su falta de competencia y la ilegalidad de aprobar ordenanzas en las que se prohibiese el ejercicio de la mendicidad pública, y se persiguiese ésta con medidas como la retirada del dinero a los mendigos.

No se trata de un tema menor, pues en torno a la mendicidad se esconden muy variadas situaciones, que pueden acabar siendo la base para actos, incluso, de racismo, por lo que su seguimiento es especialmente obligado con el fin de erradicar dichas conductas.

Y así, durante el presente año, esta Institución ha tenido conocimiento de que en los Ayuntamientos de Reus y de Cartagena se han vuelto a repetir situaciones como las denunciadas en el informe de 1996, sin que se pueda afirmar que estos hechos son aislados, y que no existen en otros ayuntamientos del territorio nacional, ordenanzas en las que la mendicidad es sancionada con la retirada del dinero o incluso con la expulsión física de los mendigos del término municipal.

En concreto, el Ayuntamiento de Reus ha aprobado una ordenanza prohibiendo expresamente el ejercicio de la mendicidad pública en su término municipal, sin que al concluir

el año 1998 se haya obtenido respuesta a la petición de informe realizada a la corporación.

Por otra parte el artículo 8 de la ordenanza sobre prevención y erradicación de la mendicidad del Ayuntamiento de Cartagena prevé la retirada y depósito de los fondos obtenidos por quien practica la mendicidad cuando este sea persistente o reincidente en dicha actividad (F9800134, 9805200).

En otro orden de cosas, al haber tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que un grupo de cabezas rapadas había atacado a unos indigentes que se encontraban refugiados en las instalaciones de una estación de metro en Madrid, se inició una investigación de oficio. Según la información con la que se contaba en principio, la violencia empleada por los atacantes indicaba una intención de causar daño a las personas que allí se encontraban, lo que, al parecer, fue evitado por la intervención de dos vigilantes de seguridad que se encontraban en el interior del recinto.

En el informe remitido por la Fiscalía General del Estado se señaló que se habían iniciado las oportunas diligencias previas en las que estaban implicadas cuatro personas, dos de ellas con edad inferior a los 18 años, pero que debido a como se habían producido los hechos, existían serias dificultades para probar que los imputados habían intervenido activamente en los mismos. Concluía el informe señalando que se solicitarían todas las diligencias tendentes a esclarecer en lo posible los hechos y a exigir las responsabilidades dimanantes de los mismos (F9800011).

3.2. Derechos y libertades de los extranjeros

3.2.1. Entradas en territorio nacional

Durante este año un gran número de personas han llamado al servicio de guardia de la Institución manifestando que se encontraban en la sala de rechazados del aeropuerto de Barajas (Madrid) y que, a pesar de cumplir con los requisitos para la entrada en territorio nacional, la policía se lo impedía alegando, en la mayoría de los casos, desconocer el motivo último de la denegación.

Iniciadas las oportunas investigaciones ante los responsables de la comisaría de Barajas, en colaboración con la Comisaría General de Extranjería y Documentación, se puede concluir, en términos generales, que la aplicación del Convenio de Schengen ha motivado un importante aumento de las intervenciones de rechazo en frontera, pues la policía española no sólo rechaza a ciudadanos que desean entrar en territorio español, sino también a otros que se dirigen a terceros países firmantes del acuerdo.

Los rechazos más numerosos se producen en personas procedentes de Colombia y Ecuador, si bien en los últimos meses del año se ha visto incrementado el número de ciudadanos cubanos que, se dirigen a terceros países, fundamentalmente del este de Europa y, en tránsito, solicitan asilo. El final de su andadura suele ser territorio español, pues una vez enviados al país al que se dirigían, tras la denegación del asilo, éste también los rechaza reenviándolos a España, donde finalmente se les permite la entrada por razones humanitarias.

En otro orden de cosas, es preciso resaltar la mejora que se ha producido en el documento donde queda constancia de las actuaciones policiales en virtud de las cuales se acuerda el rechazo, resolución que se notifica al interesado. No obstante, no parece que tenga una utilidad práctica el recurso administrativo ante el Director General de la Policía, que se indica en el documento que se notifica al rechazado. De las quejas investigadas se desprende que la motivación final del rechazo se basa en la apreciación subjetiva del funcionario, quien, una vez interrogada la persona en cuestión, decide que se producen determinadas contradicciones en su declaración que no permiten aceptar que el motivo inicialmente declarado por el interesado como justificativo de su venida a España coincida con la finalidad real del viaje, que es el establecimiento en España sin haber obtenido las autorizaciones administrativas preceptivas.

Finalmente, se debe señalar que se han dirigido sendos escritos al Ministro del Interior y al Ministerio de Fomento indicándoles que, desde hace aproximadamente cuatro años, se vienen realizando gestiones infructuosas ante diversos organismos dependientes de sus respectivos departamentos, con el objeto de poder determinar la autoridad responsable del buen funcionamiento de la sala de rechazados del aeropuerto de Barajas.

El interés de esta Institución en este tema radica en el hecho de que en esas dependencias permanecen privadas de libertad personas de distintas edades, desde niños a ancianos, durante bastantes días, lo que hace necesario que estas instalaciones cuenten siempre con el material sanitario e higiénico y la alimentación precisa que garantice que la privación de libertad se desarrolle en condiciones dignas.

En los escritos remitidos a ambos departamentos, se alude a que durante todo el tiempo, tanto el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, como la Dirección General de la Administración de la Seguridad, la Dirección General de la Policía o la dirección del aeropuerto de Barajas han eludido la responsabilidad última sobre estas instalaciones y, en consecuencia, se solicita de ambos ministerios que adopten las medidas de coordinación que consideren más oportunas para que, finalmente, se determine la autoridad responsable del buen estado y funcionamiento de las instalaciones de la sala de rechazados del aeropuerto de Barajas.

En la contestación facilitada tanto por el Ministerio del Interior como por el Ministerio de Fomento se manifiesta su total disposición a la resolución definitiva de los problemas de carácter logístico que pudieran plantearse en la sala de rechazados del aeropuerto de Madrid-Barajas, indicando una serie de medidas, en ambos casos, que han sido adoptadas hasta el momento en orden a evitar que en el futuro puedan repetirse situaciones de descoordinación, como las apuntadas por el Defensor del Pueblo (F9500017).

3.2.2. *Inscripción de matrimonios en los consulados de España*

El llamado consentimiento matrimonial se configura, a juicio de la doctrina civilista, como un elemento básico del matrimonio, y la doctrina también considera que es totalmente ajena a la validez del matrimonio cuáles fueron los motivos que llevaron a los contrayentes a prestar ese consentimiento.

Según esta doctrina, el consentimiento matrimonial es válido en función de cualquier interés,

siempre que no suponga una extralimitación del propio consentimiento, es decir, sólo podrá considerarse que no hay consentimiento matrimonial genuino, si es condicional, a término o modal, y que la posible nulidad del negocio jurídico que constituye el matrimonio, está en función de la existencia de condiciones ilícitas, siempre que de ellas dependa el propio negocio jurídico.

Por otro lado, es importante tener presente que en la reforma de 1991 del Código Civil, tanto en los trabajos preparatorios como en el proyecto de ley enviado a las Cortes, se introdujo de forma expresa la declaración de nulidad del matrimonio simulado, que fue finalmente suprimido.

La simulación del matrimonio no puede ser un elemento a valorar simplemente por el funcionario encargado de la inscripción registral en el expediente que al efecto se tramite, ya que los efectos de la simulación deben serlo sólo con relación a las partes contrayentes y a sus intereses en el negocio que contraen.

No parece, por tanto, razonable el uso del trasfondo último del propio consentimiento matrimonial para, a través de él, proteger intereses supraindividuales, en este caso, intereses del Estado en materia de extranjería, cuando dicha protección está garantizada por un procedimiento posterior de declaración de nulidad, ante la posible existencia de matrimonios fraudulentos.

Con estos argumentos y otros atinentes al procedimiento utilizado para acreditar la realidad del matrimonio celebrado, se solicitó de la Dirección General de los Registros y del Notariado la nulidad de la resolución del Consulado General de España en Santo Domingo, que denegaba la inscripción de matrimonio de un ciudadano español y una ciudadana colombiana, al considerar que dicho matrimonio se había llevado a cabo en fraude de ley.

La resolución del consulado, que carecía de fundamento jurídico alguno, y que fue confirmada en vía de recurso por la Dirección General de los Registros y del Notariado, se basaba en la Instrucción de 9 de enero de 1995, cuya finalidad es, como se señala en su preámbulo, encarecer a los encargados de los registros civiles que, sin mengua de la presunción general de buena fe, se cercioren de la veracidad del consentimiento de los contrayentes dentro de las posibilidades que ofrece la regulación actual del expediente previo al matrimonio. Sin embargo, esta Institución ha comenzado a detectar que la aplicación de la instrucción pudiera estar produciendo serias intromisiones innecesarias en la intimidad de las personas que contraen matrimonio, coartando su derecho al *ius nubendi* (9818396).

3.2.3. Protección de menores

Se ha prestado una especial atención durante este año a aquellas quejas en las que, si bien la investigación inicial tenía como fundamento las disposiciones en materia de extranjería, sin embargo el fondo último era la protección o no de un menor extranjero dentro del territorio nacional.

Se ha tomado en consideración que la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España en 1990, obliga a los Estados parte a resolver cualquier conflicto de intereses, siempre a

favor del menor de edad. Por ello, se ha intervenido no sólo prestando protección en general a aquellos menores en situación de abandono, como en el caso de los polizones, sino a menores bajo custodia de distintos organismos públicos, en donde se ha podido advertir una determinada inercia respecto a las medidas a adoptar con el menor que en nada favorecían una eficaz custodia del mismo.

En este sentido, una familia española se negaba a entregar a su tutora legal en Ucrania a un menor de aquella nacionalidad que se encontraba residiendo en una localidad burgalesa, y que había venido a nuestro país incluido en un programa de acogimiento temporal, gestionado por una asociación y autorizado por la Diputación Foral de Vizcaya sin conocimiento de la entidad competente en protección de menores de la Junta de Castilla y León. Se realizaron distintas gestiones ante los responsables de la Comunidad Autónoma de Castilla-León, así como con la Subdelegación del Gobierno de Burgos, el Fiscal General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores, al haberse detectado la confusión de las distintas administraciones implicadas respecto a la situación del menor y la necesaria urgencia con que debía de ser abordada esta cuestión.

En las primeras investigaciones se constató que las autoridades ucranianas habían reiterado la necesidad de que el menor regresase a su país, así como la posible responsabilidad en que la tutora ucraniana podía incurrir como consecuencia de haber facilitado a este menor una prórroga de estancia en España, fuera del tiempo por el que había sido otorgado el visado, al no haber regresado aquél con el resto del grupo.

La negativa de la familia española a devolver el menor se debía a la intención de adoptarlo, aunque no había iniciado ningún trámite en este sentido y, por tanto, se acudía a una vía de hecho como era la de evitar su regreso. Finalmente, los servicios de atención de menores de la Junta de Castilla-León procedieron a hacerse cargo del menor poniéndolo a disposición del consulado ucraniano para su traslado de regreso a su país (9820275).

Tres policías locales de Ceuta denunciaron que integrantes de este cuerpo detenían a menores de origen marroquí que deambulaban por aquella ciudad y los entregaban a las autoridades marroquíes, sin intervención del Cuerpo Nacional de Policía.

Tras la investigación practicada se puede aseverar que, efectivamente, la policía local de Ceuta procede, con relativa asiduidad, a recoger menores marroquíes que cruzan diariamente la frontera de España con Marruecos para devolverlos al país de origen, sin que se haya podido acreditar con exactitud qué tipo de medidas preventivas adopta la policía local en orden a garantizar la seguridad de estos menores.

Los informes emitidos consideran esta situación como una manifestación del carácter fronterizo de dicha ciudad autónoma, que unido a su especial condición derivada de su situación geográfica hace que secularmente las relaciones sociales, culturales y económicas se hayan producido y se produzcan con especial fluidez y desprovistas de las rigideces formales exigidas en otros ámbitos territoriales, justificando por estas razones la intervención de la policía local en la recogida y devolución de menores marroquíes.

Según se señala, la circulación diaria entre las poblaciones de Ceuta y las marroquíes

límites es incesante, cruzando la frontera muchos menores, acompañados de sus familiares, para menesteres tan cotidianos como comprar el pan o visitar a parientes residentes en Ceuta. Asimismo, muchos de estos menores que cruzan a diario la frontera permanecen solos en la ciudad con el fin de practicar la mendicidad, o dedicarse al pequeño hurto. Como consecuencia de este tráfico, en numerosas ocasiones, algunos residentes en los pueblos marroquíes vecinos vuelven a sus hogares sin los menores que les acompañaban a la entrada, con la certeza de que éstos volverán más tarde, dada la proximidad existente.

Continúan indicando los informes que muchos de estos menores se dirigen a la frontera, donde las autoridades españolas, previa comprobación de que sus familiares los aguardan en el puesto marroquí o, en su caso, de que las autoridades marroquíes se hacen cargo de ellos para entregarlos a sus familias, les permiten el cruce de la frontera y, en todo caso, existe la imposibilidad material de acoger en Ceuta a todo menor indocumentado que allí se encuentre.

Esta Institución entiende que, sin perjuicio de reconocer la singularidad de la vida diaria de la Ciudad Autónoma de Ceuta y el trasiego de ciudadanos marroquíes que cruzan a diario la frontera, es evidente la obligación que tienen las autoridades españolas de velar por la protección de cualquier menor que se encuentre en territorio español, con independencia de su nacionalidad. Una protección que en el caso de Ceuta puede presentar efectivamente particularidades muy singulares y, en concreto, la dificultad de determinar si estos menores están o no desamparados.

El Estado español no puede permitir que miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actúen fuera del ordenamiento jurídico. La denuncia que esta Institución hace en otro apartado de este informe relativa al aumento de competencias de determinadas policías locales, más allá de lo previsto en la ley, se refleja en el presente caso por cuanto el único hecho susceptible de valoración es que menores de edad de otra nacionalidad son devueltos sin que se pueda tener la seguridad y certeza de que tales devoluciones se practican con las garantías suficientes para la debida protección de éstos (F9800140).

Próximo a concluir el año, los Ministerios de Asuntos Exteriores y del Interior, previo informe favorable de la Comisión Interministerial de Extranjería, han aprobado una resolución por la que se dictan instrucciones generales sobre la repatriación de menores extranjeros en situación de desamparo en España. Estas instrucciones aclaran qué autoridades son las competentes para una efectiva tutela del menor en situación de desamparo, en concreto, en las ciudades de Ceuta y Melilla, determinando además un procedimiento para la repatriación de estos menores.

3.2.4. *Retirada de pasaporte*

En el curso de las investigaciones practicadas se ha advertido una práctica policial que esta Institución no considera que se ajuste a la legalidad vigente. Se trata de la retirada del pasaporte a aquellos ciudadanos extranjeros a los que se les incoa un expediente de expulsión y se les deja en libertad durante la tramitación del expediente. No existe precepto alguno en el ordenamiento que prevea dicha medida, pero sobre todo y fundamentalmente, que pueda ser acordada por la policía sin motivación alguna.

A este respecto, en una investigación practicada ante la Subdelegación del Gobierno de Málaga, se ha analizado si resulta posible la retención temporal por parte del Ministerio del Interior sólo de los pasaportes expedidos por las autoridades españolas o también de los expedidos por las autoridades extranjeras, en suma, cuál es el alcance de lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 3129/1977, de 23 de septiembre, por el que se regula la expedición de pasaportes ordinarios a los españoles, y en el que se afirma que en casos excepcionales, el Ministro del Interior podrá dictar resolución motivada, disponiendo la retirada, retención o suspensión temporal del pasaporte, cualquiera que sea su clase, a toda persona.

En este sentido, la expresión toda persona, que recoge el precepto examinado, es precisamente la recogida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, y ratificado por España por Instrumento de 13 de abril de 1977.

De la literalidad del artículo 7 del citado Real Decreto 3129/1977, en el que se contrapone a la expresión toda persona la de súbditos españoles, parece desprenderse que el Ministerio del Interior puede retener temporalmente a cualquier persona su pasaporte, con independencia de cuál sea su nacionalidad, requiriéndose en todo caso resolución motivada.

Por otra parte, el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en conjunción con el artículo 3 del Real Decreto 196/1996, de 2 de febrero, por el que se regula el documento nacional de identidad puede justificar, incluso, la retención temporal del permiso de residencia a aquellos extranjeros que disfrutaran de residencia legal en España, pero siempre mediante resolución motivada. (9805958)

3.2.5. Internamientos

La reciente aprobación mediante Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999 de las normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, no ha impedido que durante 1998 la falta de una regulación expresa de esta materia haya seguido siendo uno de los principales problemas de estos centros (F9600031).

Por otro lado se ha detectado a lo largo del año, en el que se ha solicitado por la policía autorización para internar, y ha sido concedida por la autoridad judicial, a pesar de tratarse de un supuesto claro de devolución. En este sentido, con fecha 17 de febrero de 1998, la Comisaría General de Extranjería y Documentación dictó una circular, a requerimiento del Defensor del Pueblo, en el sentido de recordar a todos los funcionarios intervinientes en cuestiones de extranjería, la prohibición expresa, que recoge el artículo 123, apartado 4 del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, aprobado por Real Decreto 155/1996, de ingresar a un extranjero que vaya a ser devuelto, y en consecuencia, la prohibición de solicitar de la autoridad judicial dicho internamiento; la devolución en todo caso, según esta circular, habrá de efectuarse en el plazo máximo de 72 horas y si no se pudiera llevar a cabo en este plazo, el extranjero habrá de ser puesto en libertad (F9800001).

Asimismo, es reseñable el informe elaborado por dos letrados miembros del Servicio de

Orientación Jurídica para Extranjeros del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los centros de internamiento, destacando entre las recomendaciones que constan en el mismo la necesidad de que la normativa de régimen interno de los centros debe de regularse mediante ley orgánica, y no mediante orden ministerial, como al parecer se pretendía; la necesidad de aplicar el derecho a la tutela judicial efectiva de modo eficaz a los extranjeros que ingresen en estos centros y, finalmente, varias recomendaciones más sobre el funcionamiento de los centros y sobre los derechos de los internos, entre las que cabe resaltar la mejora de la atención sanitaria en los mismos, la atención a los internos por funcionarios no pertenecientes al Cuerpo Nacional de Policía, o la implantación de los correspondientes servicios sociales.

3.2.6. *Expulsiones*

La actual regulación de esta materia en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España continúa siendo la materia que mayores controversias origina entre esta Institución y la Administración, pues siguen sin resolverse aspectos, esencialmente jurídicos como la dificultad de delimitar la medida de expulsión, como acto sancionador o como situación de privación de libertad lo que suele provocar múltiples situaciones de indefensión.

Téngase presente que ya en el informe correspondiente al año 1996 se advertían las deficiencias en el procedimiento administrativo de expulsión de extranjeros, algunas de las cuales hoy en día no sólo no han desaparecido sino que incluso se han acentuado, como por ejemplo, la expulsión del extranjero amparada exclusivamente en la existencia de un atestado policial.

En el año 1994, una ciudadana china fue sancionada mediante la oportuna resolución decretando su expulsión, sin que la misma se llevase a efecto, al existir un procedimiento judicial en trámite. Cuatro años más tarde fue detenida procediéndose a ejecutar la expulsión.

El Defensor del Pueblo considera que la Administración debería haber iniciado los trámites oportunos para ejecutar la expulsión en 1994, solicitando, en primer lugar, la oportuna autorización al juzgado interviniente.

Sin embargo, al no haber iniciado ningún trámite en este sentido en el año 1994 y no haberse llevado a cabo la expulsión, es evidente que se dejó transcurrir el plazo de 3 años que establece el artículo 101 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, y que la expulsión había prescrito. Hecha la oportuna sugerencia a la Subdelegación del Gobierno de Córdoba en este sentido, la Administración procedió a ordenar el archivo de la expulsión. (9805897).

La Subdelegación del Gobierno de Huelva dejó sin efecto la expulsión acordada contra una ciudadana colombiana por estancia ilegal, aceptando la sugerencia del Defensor del Pueblo al constatar que esta persona se encontraba casada con un ciudadano español y, en consecuencia, no podía ser expulsada por dicha causa, al serle de aplicación la normativa comunitaria.

Sin embargo, es necesario resaltar que en el momento de la detención los funcionarios policiales hicieron caso omiso a las manifestaciones de la detenida, en el sentido antes señalado, incluso cuando la interesada aportaba el libro de familia.

Según se ha podido constatar en la investigación, los funcionarios anunciaron su propósito de mantener la detención y proceder a su expulsión, por el procedimiento de urgencia en un plazo inferior a 72 horas (9810276).

En otro caso un ciudadano fue internado y expulsado posteriormente por la Subdelegación del Gobierno de Zaragoza, sin solicitar de la autoridad judicial que había acordado el internamiento, el cese de éste para proceder a la expulsión.

En el momento en que se ejecutó la orden de expulsión, el interesado había recurrido una anterior denegación de asilo, y solicitado la suspensión de la salida obligatoria del territorio español. Asimismo, había recurrido ante la Audiencia Provincial de Zaragoza el auto de internamiento.

Esta Institución recordó a la Subdelegación del Gobierno de Zaragoza la obligación de las autoridades policiales de solicitar a la autoridad judicial que hubiera acordado un internamiento, autorización para el cese de dicho internamiento con carácter previo a proceder a la expulsión, como exige el artículo 107.1.e) del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero.

El cumplimiento de esta exigencia es preceptivo en todos los supuestos de internamiento, siendo esencial en este caso, habida cuenta la pendencia de distintas decisiones judiciales. Por ello, esta Institución solicitó igualmente a la citada Subdelegación del Gobierno la apertura de una investigación interna para el esclarecimiento de lo acaecido en este caso.

La Subdelegación del Gobierno aceptó el recordatorio de deberes legales formulado y procedió a la apertura de una información reservada, que concluyó con la estimación de que los hechos podrían calificarse como infracción leve por haberse producido con carácter involuntario y no intencional, si bien no procedió a la imposición de sanción por entender prescrita la infracción (9808221).

Continúa la constatación de la inseguridad jurídica que provoca la existencia como causa de expulsión de un concepto jurídico indeterminado como es «estar implicado en actividades contrarias al orden público», causa recogida en el artículo 26.1.c) de la Ley 7/1985, de 1 de julio, ya citada, precepto cuya falta de concreción da lugar a su aplicación de modo indiscriminado. Al amparo del mismo y con la sola tramitación de unas diligencias policiales, por un presunto delito, se incoó un expediente de expulsión a un ciudadano natural de Afganistán, lográndose finalmente la revocación de dicho decreto al haberse demostrado ante los responsables policiales que las diligencias previas correspondientes habían sido sobreesididas provisionalmente al amparo de los artículos 789 y 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito que había dado motivo a la formulación de la causa (9805898).

Por otro lado, conviene destacar la circular dictada en junio de 1998 por la Comisaría General de Documentación y Extranjería, en cumplimiento de una recomendación del Defensor del Pueblo, señalando que la notificación de las resoluciones sobre expulsión se habrán de practicar a la mayor brevedad posible desde que éstas fuesen adoptadas por la autoridad competente, que dicha notificación se llevará a cabo sin necesidad de agotar el plazo legalmente establecido de diez días y que, si el extranjero no se encontrase interno, la práctica de la

notificación se efectuará bien a él, bien a su representante, siempre que dicha representación conste debidamente acreditada (9715178).

Finalmente, es necesario poner de manifiesto la prudente sensibilidad de la Administración al aceptar la recomendación de esta Institución para que se suspendiese temporalmente la ejecución de las expulsiones dictadas contra ciudadanos de Honduras, Nicaragua, El Salvador y Guatemala, en atención al estado de práctica devastación de gran parte de su territorio por los efectos de un huracán, así como las actuaciones llevadas a cabo por la Delegación del Gobierno en Murcia para lograr una rápida solución a la situación de un numeroso grupo de ecuatorianos, residentes en la localidad de Totana, quienes, a pesar de su situación irregular, desarrollan una significativa aportación laboral a las actividades agrícolas de esa zona, que les ha convertido en un referente obligado para el trabajo diario de muchos agricultores (F9500170).

3.2.7. Personal legitimado para el uso de la compulsión física en la práctica de rechazos en frontera

El uso de la compulsión física para reenviar a sus países de origen a aquellas personas que son rechazadas en frontera, pero sobre todo quién está legitimado para el uso de la fuerza, es una cuestión especialmente sensible por el significado que tiene a la hora de valorar si se produce una efectiva protección de los extranjeros en virtud del artículo 13 de la Constitución, ya que el respeto a la dignidad de la persona sólo se preserva si existe una efectiva aplicación de los derechos fundamentales con arreglo al artículo 10 del mismo texto legal.

En el curso del presente año se ha constatado que, al menos en el aeropuerto de Madrid-Barajas, la conducción de las personas que son objeto de rechazo en frontera desde la sala de rechazados al avión no la realiza la autoridad policial, sino las empresas de seguridad contratadas al efecto por la compañía transportista.

El Defensor del Pueblo considera de dudosa legalidad la utilización de vigilantes de empresas de seguridad en tareas que se consideran propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Al margen de la ficción jurídica de si esa persona ha entrado o no en el territorio nacional, al ser rechazado en la frontera, lo cierto es que en la práctica hay una privación de libertad y que, por tanto, con arreglo a la legislación española sólo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden actuar y usar, con arreglo a criterios de proporcionalidad y racionalidad, la fuerza física para el cumplimiento de sus fines legalmente establecidos (9823297).

3.2.8. Visados

Este apartado ha constituido el más numeroso en cuanto a quejas tramitadas durante el año 1998 referidas, fundamentalmente, a retrasos injustificados en la concesión del visado solicitado o a la falta de motivación o justificación suficiente en la denegación de visados por reagrupación familiar.

De estos dos grupos, el segundo ha sido el más significativo, por cuanto en alguna queja la negativa a la concesión del visado, a pesar de reiteradas consideraciones hechas por esta Institución, se ha terminado basando simplemente en el carácter discrecional que tiene la concesión del mismo y en el principio de inmediatez del cónsul a la hora de su concesión.

Esta Institución no pone en duda la importancia que tiene la inmediatez de la persona que ha de tomar decisiones en el expediente, ya que esta inmediatez permite que pueda valorar los hechos y circunstancias que concurren en un solicitante de visado. Sin embargo, en muchas ocasiones se advierte que prevalece la presunción de mala fe del solicitante, basándose en argumentos difíciles de asumir desde la importancia que tiene el derecho a la reagrupación familiar. Y así, en un informe de un consulado se afirma la imposibilidad de acceder a la reagrupación familiar de unos cónyuges por el hecho de que entre ellos había una diferencia de edad muy significativa, y que entre las costumbres del país de origen se encuentra la de resultar prácticamente imposible todo matrimonio en el que la mujer sea, como era el caso, sensiblemente mayor que el hombre (9819879).

3.2.9. Situación de los inmigrantes subsaharianos en Ceuta y Melilla

Ha continuado el seguimiento de los problemas relativos a la acumulación de extranjeros en ambas ciudades autónomas con el fin de lograr trasladarse a la península, habiendo realizado el Defensor del Pueblo una visita oficial a Melilla, donde pudo comprobar la situación de las instalaciones del campamento de La Granja, así como las obras del perímetro fronterizo y las que se habían iniciado para la instalación de un campamento de acogida, precisamente en las proximidades del perímetro.

A consecuencia de esta visita se tramitó un número elevado de quejas de todas aquellas personas que se encontraban en el campamento y que, de una u otra forma, pidieron a la Institución su mediación con el fin de impulsar la tramitación de sus solicitudes de asilo o de acogimiento, con un resultado en términos generales positivo.

Sin embargo, a lo largo del año se ha detectado un problema en relación con los programas de acogimiento. En este sentido, tanto en Valencia como en Málaga, distintas organizaciones no gubernamentales han denunciado el hecho de que grupos de personas, procedentes de los campamentos, han sido trasladadas a estas ciudades sin ninguna documentación que les permitiese iniciar un paulatino proceso de regularización.

Esta circunstancia ha propiciado el aumento de la bolsa de marginalidad en ambas localidades, por lo que la Institución se ha dirigido a los delegados y subdelegados del gobierno respectivos, solicitando que se procediese a conceder las oportunas cédulas de inscripción para que estos ciudadanos tuvieran, al menos, un documento justificativo de su estancia en la península que les evitase detenciones innecesarias, y les permitiese asimismo tener opción al desempeño de determinados trabajos.

Por otro lado, continúa sin encontrarse una solución eficaz al problema de aquellos ciudadanos procedentes de Marruecos que llevan residiendo en Ceuta y Melilla desde hace varios años. La cuestión fundamental es la validez de las tarjetas de residencia, más allá de la zona de

influencia de ambas ciudades autónomas, así como la posibilidad de su renovación fuera de este entorno (9808356 y 9805963).

3.2.10. Polizones

En respuesta a la recomendación de esta Institución, para que se revisase el contenido de la Instrucción 5 bis a)/94 de la entonces Secretaría de Estado de Interior de 21 de julio de 1994, se ha publicado la Instrucción 3/1998, de 17 de noviembre de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre tratamiento a polizones.

En esta nueva Instrucción parece haberse establecido un procedimiento más detallado respecto al modo de operar de la policía con los polizones, las medidas a adoptar para garantizar en todo caso el derecho a solicitar asilo, la presencia de médico e intérprete a bordo del buque y, en última instancia, sobre el destino final de estas personas.

En la nueva Instrucción se recoge la asunción de responsabilidades en esta materia por los subdelegados del gobierno, consecuencia de la reestructuración de la Administración del Estado, y se detalla un simple procedimiento en garantía de los derechos de estas personas.

Sin embargo no ha previsto en qué modo debe facilitar la autoridad gubernativa el acceso de las organizaciones no gubernamentales a los barcos, a fin de constatar la situación de los polizones, por lo que es previsible que continúen produciéndose problemas cuando estas organizaciones intenten mantener contacto con los polizones, y ante la obstaculización de esta actuación por parte de la autoridad gubernativa se podría examinar la conveniencia de que la presencia de representantes de dichas organizaciones se articulase a través de la figura de los dos testigos que deben concurrir en el interrogatorio que los funcionarios policiales lleven a cabo para conocer la situación de los polizones.

Asimismo se advierte un gran vacío respecto al tratamiento de polizones menores de edad, a pesar de ser esta circunstancia cada vez más habitual en los casos de polizonaje, lo que origina una gran laguna legal en la instrucción. Se considera que ésta no es más que un instrumento de procedimiento, y que naturalmente la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, prevalecerá en todo caso como garantía de los derechos de los polizones menores de edad, con la especial salvedad de considerar esa minoría de edad hasta los 18 años (9800575).

3.2.11. *Modificación del Código Penal para una efectiva persecución del tráfico de inmigrantes*

Durante el año 1998, al igual que ocurrió en 1997, los medios de comunicación han publicado innumerables noticias en relación al tránsito de ciudadanos marroquíes en pateras entre las costas del norte de África y la Península.

En unos casos el resultado de estas travesías ha sido la muerte de las personas embarcadas y, en otros, la detención de las mismas, para su posterior devolución, procediéndose en varias

ocasiones, a la detención del transportista y de personas encargadas de propiciar el tráfico ilegal de inmigrantes hacia España o el resto de Europa.

En relación con la persecución de quienes favorecen la inmigración clandestina resalta el caso que se produjo en la frontera de La Junquera, en marzo de 1997, y en el que 11 ciudadanos magrebíes murieron al volcar el camión en el que eran transportados en dirección a la frontera francesa. El Juzgado de lo Penal número 2 de Girona dictó sentencia absolviendo a las personas supuestamente autoras del delito del que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal, de tráfico ilegal de mano de obra, tipificado en los artículos 312 y 313 números 1 y 2 del Código Penal, por considerar que no existía tipo penal para sancionar esta conducta. Posteriormente la Audiencia Provincial de Girona revocó la sentencia condenando a los autores del delito. Sin embargo, a juicio de esta Institución y del Síndic de Greuges de Cataluña, no existe un claro tipo penal que persiga el tráfico de inmigrantes en el contexto generalista ante el que nos encontramos a diario.

Los citados artículos del Código Penal, que se encuentran recogidos dentro del Título XV, bajo el epígrafe De los delitos contra los derechos de los trabajadores, suponen una restricción de su ámbito de aplicación a los casos en que se acredite la cualidad de trabajadores de las víctimas, a lo que ha de añadirse que su destino ha de ser España en su condición de inmigrantes. Por tanto parece excluirse la inmigración o que el tráfico de estas personas sea ajeno al concepto de trabajador o que este tráfico se produzca con destino a terceros países.

La naturaleza del derecho penal que impide la analogía y considera sólo susceptible de castigo, por virtud del principio de legalidad, aquellos tipos expresamente previstos en el propio Código, induce a pensar en la necesidad de introducir una figura que, como también el Síndic de Greuges señala, contuviese como elementos definitorios el ánimo de lucro, la ocultación a las autoridades y el engaño a las víctimas con riesgo para la integridad física o psíquica de las mismas. A ello habría que añadir, naturalmente, la persecución de las organizaciones dedicadas a estos fines.

Sin perjuicio de lo anterior, y dada la gran trascendencia que está teniendo no sólo el tráfico de inmigrantes dirigidos hacia la península, sino también el tránsito hacia el resto de Europa, se ha considerado oportuno conocer con exactitud aquellos datos que permitan una evaluación de la situación, por lo que se ha interesado un informe al Fiscal General del Estado y al Ministerio del Interior, sobre el número de casos producidos entre 1997 y 1998 de tráfico ilegal de personas, distinguiendo las detecciones de pateras del resto de las intervenciones llevadas a cabo, así como el número de personas detenidas en relación a estos hechos, especificando quiénes han pasado a disposición de la autoridad judicial por los delitos tipificados en los artículos 312 y 313 del Código Penal, en relación a la inmigración ilegal, y cuantas han sido devueltas.

En la respuesta de la Administración se indica que durante 1997 se desarticularon un total de 100 redes dedicadas al tráfico ilegal de inmigrantes, y hasta mediados de noviembre de 1998, se habían desarticulado 89. El número de embarcaciones tipo patera detectadas durante el año 1997, había sido de 340, mientras que, hasta el 31 de septiembre de 1998, el número se elevaba a 443. Igualmente se indica en este informe el aumento del número de detenidos por su presunta participación en los delitos tipificados en los artículos 312 y 313 del Código Penal, siendo de 148 en 1997 y de 169 hasta septiembre de 1998.

3.2.12. Asilo

Es probable que los innumerables conflictos, cada vez más violentos, de carácter étnico que se están viviendo en el mundo, obliguen a los Estados miembros de la Unión Europea a tener que reavivar el ejercicio positivo del derecho de asilo, si no se quiere entrar en una enorme contradicción entre lo que son las constituciones europeas garantistas y las prácticas diarias de los ejecutores de las políticas inmigratorias que, de forma tan señalada, vienen en los últimos años afectando al derecho de asilo.

En este sentido se hace necesario llamar de nuevo la atención sobre la importancia que tiene en el ordenamiento jurídico el procedimiento de admisión o no a trámite de las solicitudes de asilo, que viene siendo fuente de conflicto desde su instauración, al permanecer pendiente de resolución, desde agosto de 1994, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo, contra el apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, en la redacción dada al párrafo tercero del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, por vulnerar el artículo 17, apartado 2, de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad.

Varias organizaciones no gubernamentales presentaron queja ante el Defensor del Pueblo señalando que la Brigada Provincial de Documentación y Extranjería de Madrid procedía a la detención de las personas a las que les había sido denegada la solicitud de asilo en el momento de personarse en las dependencias de dicha brigada, para solicitar la correspondiente cédula de inscripción, que les permitiese posteriormente pedir el permiso de residencia por razones excepcionales.

En el informe remitido por la Consejería de Extranjería y Documentación, se señala que en ningún caso se ha procedido a practicar detenciones con carácter general a personas que le han sido denegadas su solicitud de asilo, cuando se han pensado en las dependencias de la Brigada Provincial de Madrid para solicitar un permiso de residencia por razones excepcionales.

No obstante, se indica en el informe que las personas a las que se les ha denegado su petición de asilo, tienen obligación de salir del territorio nacional, por lo que en el supuesto de ignorar la orden de salida, incurren en una infracción prevista en el artículo 98.2 del vigente reglamento de extranjería, pasando en consecuencia a encontrarse ilegalmente en territorio nacional, por lo que cabe la incoación de un expediente de expulsión y, en su caso, proceder a su detención e internamiento por orden judicial (9820892).

Con independencia del tratamiento específico de los polizones, es necesario señalar que durante este año se han tramitado varias quejas, en este ámbito, cuyo fondo ha sido precisamente las dificultades para tramitar las solicitudes de asilo formuladas por aquéllos. Así, en el caso de los polizones embarcados a bordo de un buque de bandera maltesa que arribaron al puerto de Sagunto (Valencia), se tramitó la oportuna queja al haberse puesto en conocimiento de la Institución que los representantes de una organización que habían recibido la solicitud de asilo de los cuatro polizones, no habían logrado hacer entrega de las mismas a la policía de la comisaría del puerto de Sagunto.

Puestos en contacto con la Oficina de Asilo, ésta negó tener conocimiento alguno de aquellas solicitudes, informando a la Institución que al dirigirse el buque al puerto de Villagarcía de Arosa (Pontevedra), se esperaba poder en ese momento tramitar dichas solicitudes.

El Defensor del Pueblo recordó a la Administración la obligación de tramitar cualquier solicitud de asilo hecha en frontera, con carácter inmediato y sin ninguna dilación así como la aplicación de la Instrucción 5 bis a)/94, de la Secretaría de Estado de Interior, sobre tratamiento a polizones vigente en el momento en que acaecieron los hechos y recientemente derogada (9813741).

De nuevo se hace necesario señalar un problema otras veces analizado, que no encuentra una respuesta positiva por parte del Ministerio del Interior, referido al modo de computar el tiempo transcurrido desde que se formula una solicitud de asilo en frontera, a los efectos de computarlos como silencio positivo. El hecho de que la Administración no estime que la permanencia bajo custodia policial en frontera mientras se tramita una petición de asilo es una situación de privación de libertad, cuestión no resuelta hasta la fecha por el Tribunal Constitucional en el recurso presentado por esta Institución contra la vigente Ley de Asilo, se traduce en que aquélla computa los plazos desde que se formula la solicitud de asilo como días hábiles, excluyendo los festivos, en aplicación de las normas de derecho administrativo.

A juicio del Defensor del Pueblo, precisamente la situación de privación de libertad obligaría a computar esos plazos con los criterios de cualquier detención y, en consecuencia, incluyendo los días festivos (9820635).

Finalmente se hace necesario recoger una serie de propuestas que han sido elevadas ante esta Institución y ante diversos organismos de la Administración por parte de una organización no gubernamental, las cuales contemplan de una forma amplia la problemática que en materia de asilo viene siendo constatada por la citada organización.

En este sentido, se considera necesario establecer un mecanismo que permita solicitar la reagrupación en España de los familiares de las personas autorizadas a permanecer al amparo de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo, de manera análoga a lo dispuesto para la extensión familiar del derecho de asilo. Dicha solicitud deberá poder presentarse ante la representación diplomática o misión consular española en el país de origen y dará lugar a la instrucción del oportuno expediente por la Oficina de Asilo y Refugio. Corresponderá a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio la elaboración de la correspondiente propuesta a la luz de las circunstancias que motivaron la concesión de la autorización de permanencia al reagrupante.

Asimismo deberían fijarse con claridad los criterios que deben regir la renovación de los permisos de residencia por circunstancias excepcionales, y asegurar su conocimiento y cumplimiento por los organismos encargados de la renovación. En dichas directrices debe quedar clara la posibilidad de acceder al régimen general de residencia una vez que se consideren desaparecidas las razones que motivaron la concesión inicial de la autorización de permanencia, así como el plazo y los requisitos para dicho cambio de situación. En todo caso, debería facilitarse el mantenimiento de las situaciones adquiridas y de los beneficios que en lo tocante a residencia legal y habilitación para trabajar correspondan por antigüedad.

Por otro lado, parece oportuno el que deba de concederse dispensa expresa del acta notarial para acreditación de la imposibilidad de documentación a las personas autorizadas a permanecer al amparo del artículo 17.2 de la Ley de Asilo en los casos de apatridia legal, ausencia de representación o procedencia de países de los que es conocida la negativa de embajadas o consulados a expedir pasaporte, o siempre que existan razones de seguridad que lo aconsejen. Debe corresponder a la oficina instructora estudiar la conveniencia de esta medida y proponerla a la consideración de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que la incluirá en su propuesta y dará cuenta de la misma al organismo encargado de expedir la cédula de inscripción correspondiente.

Por último, esta organización ha solicitado en su informe modificar la Orden Ministerial de 25 de febrero de 1998 a fin de conceder valor de autorización para trabajar a los permisos de residencia por circunstancias excepcionales, con carácter general y sin necesidad de ulterior trámite.

El Defensor del Pueblo hace suyas todas estas propuestas por considerar que mejorarían sustancialmente la buena marcha del procedimiento respecto de la solicitud de asilo, y harían más efectivo el ejercicio del derecho.

3.3. Servicio de documentación

Durante el presente año, como en anteriores, se ha recibido un número significativo de quejas que hacen referencia a la duplicidad en el número asignado al documento nacional de identidad, error que se producía al efectuarse las renovaciones en años en que no estaba implantado un programa informático, que es el que ha permitido detectar y subsanar los errores padecidos.

La actuación de esta Institución ha consistido en estos casos, en solicitar de la Dirección General de la Policía una rápida subsanación y la comunicación a distintos organismos de la Administración del cambio producido en el número del documento, con la finalidad de causar los mínimos e inevitables perjuicios a los ciudadanos (9713064, 9714590, 9814597).

El sistema informático implantado en la actualidad permite detectar duplicidades en la asignación del número del documento nacional de identidad, no obstante, plantea otros problemas, como son la imposibilidad de anotar en el documento expedido todas las letras que puede contener un apellido extenso, debido a la limitación del campo numérico, lo que se soluciona con la anotación manual del apellido (9800712).

Otro de los problemas detectados durante el presente año fue la imposibilidad de que la aplicación informática para la expedición de pasaportes imprimiera los llamados caracteres especiales y acentos graves existentes en determinadas lenguas oficiales del Estado. De la información facilitada al respecto por la Dirección General de la Policía se desprende que la más reciente aplicación informática, que se encuentra en fase de implantación y funcionará en todo el territorio español en el año 1999, permitirá subsanar esta deficiencia (9817114).

Finalmente, en el curso del año 1998, se constató que la exención de las tasas de expedición

del documento nacional de identidad fijadas en la Ley 84/1978, de 28 de diciembre, para las personas que acreditaran insuficiencia de medios económicos, carecía de virtualidad, por cuanto se exigía estar incluido en los padrones municipales de beneficencia y éstos han desaparecido paulatinamente durante los últimos años.

Esta Institución ha dirigido una recomendación al Ministerio del Interior, al objeto de que se establezcan mecanismos que, de conformidad con la normativa vigente, permitan eximir del pago de estas tasas a aquellas personas que acrediten la carencia de medios económicos, a fin de garantizar la finalidad del precepto y su adecuación al principio de capacidad económica proclamado en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (9800470).

3.4. Tráfico

3.4.1. *Demoras en la tramitación de los recursos ordinarios*

La gran demora existente en la tramitación de los recursos pendientes de resolución ante la Dirección General de Tráfico motivó que dicha dirección general elevara a la Dirección General de la Función Pública, del Ministerio de Administraciones Públicas, un borrador del Plan Integral de Recursos Humanos para el período 1998-2000, que contemplaba, entre otros aspectos, la creación de nuevas unidades y nuevos puestos de trabajo.

La aprobación de dicho plan no ha sido considerada necesaria por parte de la Dirección General de la Función Pública. No obstante, se han adoptado medidas puntuales, como son la convocatoria de 280 plazas mediante pruebas selectivas para el ingreso en la escala auxiliar y la reubicación de 25 funcionarios interinos de los Grupos C y D del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Asimismo, la Comisión Ejecutiva Interministerial de Retribuciones está estudiando la aprobación de otras medidas dirigidas a la modificación de puestos de trabajo y del catálogo.

La situación no puede considerarse óptima debiendo proseguirse los esfuerzos al objeto de conseguir que los recursos ordinarios se resuelvan en plazo, evitando que el número tan elevado que en la actualidad existe provoque perjuicios a la propia Administración, al prescribir las sanciones, por iniciarse el estudio de los recursos interpuestos fuera de plazo (9714338, 9714703, 9714873).

3.4.2. *Notificaciones*

Como se señaló en el informe del pasado año, esta Institución dirigió una recomendación a la Dirección General de Tráfico a fin de que entre dicho organismo y el organismo autónomo de Correos y Telégrafos se suscribiera un convenio específico en el que se estableciera la obligación de dejar un aviso del intento de notificación de las resoluciones que se adopten en los expedientes sancionadores, cuando los interesados se encontraran ausentes de sus domicilios en las horas de reparto, posibilitando el conocimiento de la existencia del expediente y el ejercicio del derecho de defensa.

Dicha recomendación ha sido aceptada, suscribiéndose el oportuno convenio, en el que se establece la obligación de realizar dos intentos de entrega y la permanencia de la resolución en depósito en la unidad de reparto durante 7 días naturales a disposición del destinatario, al que se deja aviso del intento de notificación en el buzón de su domicilio.

La Dirección General de Tráfico ha comunicado que esta nueva práctica se implantará de forma paulatina en las distintas jefaturas, implantación de la que esta Institución realizará el correspondiente seguimiento (9708234).

3.4.3. *Contenido de las denuncias*

El artículo 75 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y el artículo 5 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, exigen la identificación del denunciante en la notificación de la denuncia, bien mediante el nombre y apellidos, si se trata de una denuncia voluntaria, esto es, formulada por particular, bien mediante el número de identificación del agente denunciante, si se trata de denuncia obligatoria.

Esta Institución ha constatado que en las denuncias notificadas desde las jefaturas provinciales de tráfico se omite este dato, al no estar prevista su constancia informáticamente.

Por ello, se remitió una recomendación a la Dirección General de Tráfico, señalando la relevancia de que el interesado conozca el carácter voluntario u obligatorio de la denuncia, dato esencial para articular sus mecanismos de defensa, habida cuenta que sólo la denuncia efectuada por un agente de la autoridad goza de la presunción de veracidad. En el caso de la denuncia obligatoria, la identificación del agente permitiría, en su caso, la recusación del mismo.

La Dirección General de Tráfico ha aceptado el sentido de la recomendación, pero de su informe no se desprende que haya adoptado las medidas oportunas de carácter informático para subsanar esta omisión, por lo que prosigue la actuación de esta Institución (9714741).

3.4.4. *Lengua de los procedimientos*

Ha sido una cuestión especialmente sensible durante este año las quejas de algunos ciudadanos respecto a su derecho a utilizar en sus relaciones con los organismos de la Administración General del Estado, con sede en un territorio de una comunidad autónoma, la lengua que, junto con el castellano, sea cooficial en ella, así como la obligación de que, en tal caso, el procedimiento se tramite en la lengua elegida por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 36.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así un ciudadano manifestaba que, en el expediente que le afectaba, cuya tramitación correspondió a la Jefatura de Tráfico de Lleida, había utilizado el catalán en la formulación de sus alegaciones y proposición de prueba, pese a lo cual se le dio traslado de la resolución adoptada en castellano.

La Dirección General de Tráfico informó que los escritos de notificaciones de resoluciones, así como los de recursos por infracciones a la circulación, son generados por el ordenador central de la Dirección General de Tráfico, imposibles de modificar desde los terminales que operan en las distintas jefaturas provinciales de tráfico.

De esta información se desprende que la citada dirección general no ha establecido los mecanismos necesarios para garantizar que los ciudadanos puedan relacionarse con las jefaturas provinciales de tráfico con sede en Cataluña en la lengua por ellos elegida, en ejercicio del derecho que les reconoce el artículo 36.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta Institución consideró que nada impedía que desde la Dirección General de Tráfico se redactasen los correspondientes formatos de resoluciones en lengua catalana para su utilización en las jefaturas de tráfico con sede en Cataluña, en caso de que dichas resoluciones no puedan elaborarse desde las citadas jefaturas.

Por ello, se ha efectuado una recomendación al objeto de que se arbitren las medidas oportunas a fin de que los expedientes de las jefaturas provinciales de tráfico con sede en Cataluña se tramiten en la lengua elegida por el ciudadano afectado, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 36.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recomendación que está pendiente de contestación (9712724).

3.4.5. *Disfunciones observadas en la tramitación de expedientes sancionadores*

Como en años anteriores es significativo el número de quejas relativas a los errores observados en las distintas fases del procedimiento sancionador, como el hecho de tener por primera vez conocimiento de la sanción a través de la resolución correspondiente, sin ninguna notificación previa; el rechazo de las pruebas propuestas por los interesados sin resolución motivada; o la falta de una atención debida en la resolución de los recursos ordinarios a las alegaciones que se formulan y a la documentación aportada por los interesados.

Así, un ciudadano manifestaba haber tenido conocimiento de una sanción cuando se le remitió la resolución sancionadora, sin haberse notificado, previamente, la denuncia formulada en su contra.

La Dirección General de Tráfico comunicó en su informe que no constaba acreditada en el expediente la notificación de la denuncia, si bien consideraba que se trataba de un defecto formal, que no produjo indefensión material ya que el interesado pudo efectuar las alegaciones pertinentes en vía de recurso ordinario.

Esta Institución ha formulado una sugerencia, pendiente de contestación, en el sentido de anular la sanción impuesta al haberse incumplido la normativa que, sobre instrucción del procedimiento sancionador, establece el 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.

En el informe remitido por la Dirección General de Tráfico se señala que no hay razones suficientes para aceptar la sugerencia formulada de dejar sin efecto la sanción impuesta, toda vez que la falta de notificación de la denuncia a la sociedad titular del vehículo objeto de la sanción, si bien es un defecto de forma, en ningún caso supondría la nulidad de la resolución sancionadora impugnada, ya que no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y tampoco en este caso, la anulación de la resolución con devolución de las actuaciones, por el defecto de forma alegado habría impedido las posibilidades de defensa del interesado (9800534).

Del examen de los expedientes tramitados puede deducirse que la apertura de período de prueba es excepcional, sin que se proceda a su práctica aun en los casos en que la misma resulta necesaria para la averiguación o calificación de los hechos, como exige el artículo 13 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, de procedimiento sancionador en materia de tráfico.

Es asimismo excepcional el rechazo, mediante resolución motivada, de las pruebas propuestas por los interesados cuando resultan improcedentes.

En este sentido, no se procede a la práctica de la prueba solicitada por el interesado, a pesar de que la misma podría desvirtuar la presunción de veracidad de la denuncia formulada por el agente, procediéndose a la práctica de la prueba y a la anulación de la sanción, solamente tras la intervención de esta Institución (9800036).

Finalmente, se ha constatado que, en ocasiones, los motivos en que se apoyan los recursos ordinarios no son examinados con la debida atención, confirmándose sanciones pese a que, de la documentación que obra en el expediente, se deduce la falta de responsabilidad de los sancionados.

Así, en un caso se procedió a sancionar a la propietaria de un vehículo por no mostrar el conductor, a requerimiento del agente, el seguro obligatorio, pese a haber demostrado la interesada que su vehículo había sido sustraído con anterioridad (9802883).

En otra ocasión, se sancionó a una persona, identificada por el titular del vehículo como conductora en el momento de cometerse la infracción, pese a negar la persona sancionada haber conducido dicho vehículo y reconocer posteriormente el titular el error en la identificación (9706918).

En estos dos supuestos, sólo tras la intervención de esta Institución la Dirección General de Tráfico procedió a anular las sanciones impuestas.

3.5. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Desde hace prácticamente dos años, se viene recibiendo un elevado número de quejas de miembros de la Guardia Civil disconformes con las restricciones impuestas a la libre elección de residencia, incrementándose éstas tras la publicación de la Orden General número 37 de 23 de septiembre de 1997, sobre regulación del régimen de prestación de servicios y la Orden General de 28 de julio de 1997, de autorizaciones para residir en lugar distinto al del destino.

En las contestaciones que se han ido facilitando a los comparecientes se ha indicado que ya el Defensor del Pueblo resolvió la solicitud de interposición de recursos de inconstitucionalidad que en su momento fue presentada contra la Ley 11/1991, de 17 de julio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y, en concreto, contra los artículos 7 y 8 de la aludida ley, por vulneración del artículo 19 de la Constitución.

En la resolución adoptada por la Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo se señalaba que al establecerse como infracción, en su condición de falta leve o falta grave, la ausencia del destino o residencia sin el correspondiente permiso, tal limitación a la libre circulación por el territorio nacional resultaba procedente, al considerar que dicha limitación era en realidad una obligación dimanante del régimen disciplinario singularizado de la Guardia Civil, deducido de su condición de instituto armado de naturaleza militar, dentro del cual la disponibilidad para el servicio de sus miembros es un principio consustancial de la dependencia y subordinación en que desarrollan su labor.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo manifestaba que las limitaciones al ejercicio del derecho a circular libremente por el territorio nacional que pudieran afectar a los miembros de la Guardia Civil, deberían ser las imprescindibles para el ejercicio de las funciones reconocidas en el estatuto, debiendo estar objetivadas, sin que las normas sobre permisos pudieran suponer, por efecto del margen de discrecionalidad de la autoridad correspondiente, una prohibición al ejercicio del derecho a circular libremente por el territorio nacional.

Analizadas las órdenes generales anteriormente citadas de la Dirección General de la Guardia Civil, en las que se regulan las restricciones a la libertad de residencia y circulación dentro del territorio nacional a los miembros del cuerpo, se puede aseverar que éstas no suponen una extralimitación o actuación contraria a ningún derecho fundamental. Sin embargo, es necesario volver a incidir en la importancia que tiene considerar en cada caso las circunstancias personales y profesionales que puedan concurrir en los peticionarios, con el único objetivo de evitar que un amplio margen de discrecionalidad pueda suponer un agravamiento en las ya lógicas limitaciones que sufre el derecho fundamental a la libre circulación de los miembros de la Guardia Civil, dimanante de su condición de instituto armado de naturaleza militar.

Asimismo se ha tramitado durante este año un número considerable de quejas de miembros de la Guardia Civil que mostraban su disconformidad con la Circular número 1 de 6 de marzo, de la Subdirección General de Personal, por la que se determina el modo en que han de ser computadas las horas de servicio prestadas en las denominadas guardias combinadas, es decir, guardias de dedicación exclusiva y guardia de presencia.

Según alegan los comparecientes, estos servicios se computarán por servicios completos, no tomándose en cuenta las horas invertidas en ellos, para el cómputo de exceso de horas, ni tendrán el tratamiento de horas nocturnas y festivas.

En la información facilitada por la Dirección General de la Guardia Civil se señala que el servicio de guardia de puertas responde a la necesidad de mantener una atención permanente a los ciudadanos, necesidad que se puso especialmente de manifiesto ante las demandas de distintos ayuntamientos frente al plan de cierre de cuarteles llevado a cabo por la anterior Administración.

A efectos de compensación económica no son consideradas las horas invertidas para el cómputo de un exceso de horas, ni como nocturnas o festivas, debido a que los días de servicio de puertas de 24 horas son distintos de los días del mes, para el cómputo del exceso de horas y así compensar y favorecer dicho cómputo.

En la actualidad se abona por este servicio una cantidad fija por cada veinticuatro horas que estará en función de las disponibilidades presupuestarias de carácter anual.

Finalmente, el informe señala que la realización de los distintos servicios y su cómputo, no genera en si un derecho a la compensación económica directa, como ocurre, por ejemplo, con las horas extraordinarias en el régimen laboral, al no existir una normativa aplicable a los guardias civiles (9816568).

Por otro lado, se ha investigado la resolución por la que se impuso a un miembro de la Guardia Civil una sanción de cinco días de arresto domiciliario como autor de una falta leve tipificada en el artículo 7, apartado cinco, de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de julio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, esto es, falta de puntualidad en los actos de servicio y las ausencias injustificadas de los mismos, si no constituyesen infracción más grave, confirmándose en alzada dicha sanción.

En los hechos probados de la resolución sancionadora se recoge que el agente tenía asignado servicio de vigilancia de carreteras y ese día su hija, de 15 meses de edad, ingirió un bote de tinta, motivo por el cual el agente y su mujer la llevaron al pediatra y seguidamente a los servicios médicos de urgencias a fin de que se le realizara un lavado de estómago, permaneciendo la niña en urgencias, en observación, hasta el momento en el que se le dio el alta médica.

Consta en el expediente que el agente comunicó que no podría acudir al servicio inmediatamente después del accidente sufrido por la niña, mediante llamada telefónica recibida por un cabo primero del destacamento. Asimismo consta que, al menos en dos ocasiones, llamó por teléfono desde el hospital al destacamento para ponerse en contacto con el teniente, a quien no localizó, reiterando la imposibilidad de prestar el servicio al cabo primero ya citado.

En el recurso de alzada se confirmó la sanción impuesta por entender que las cuatro horas que mediaron entre el accidente y la hora de incorporación al servicio eran tiempo suficiente para que el agente atendiera a su hija, por lo que transcurrido dicho período de tiempo no era posible apreciar estado de necesidad.

En este sentido, la esposa remitió a esta Institución un informe del servicio de pediatría del hospital en el que fue atendida su hija, en el que se señala que, tras la realización del oportuno tratamiento, se recomendó a los padres que permanecieran con la hija durante todo el tiempo que ésta estuviese ingresada.

Esta Institución comprende la trascendencia que tiene la puntualidad y la asistencia al servicio de todos los miembros de la Guardia Civil para el cumplimiento de los fines que corresponden al cuerpo. No obstante, pese a que probablemente la situación en que se encontró el agente no podía calificarse de estado de necesidad, sí es cierto que su falta de prestación del servicio tampoco puede calificarse de injustificada, ya que existía una situación familiar de

suficiente entidad que reclamó su atención y varias comunicaciones al destacamento. A juicio de esta Institución, la imposición de una sanción en circunstancias como las vividas por el agente pudiera ser desproporcionada y, en consecuencia, injusta.

Al no haber aceptado la Dirección General de la Guardia Civil la revisión del expediente disciplinario, a pesar de reconocer la crudeza de la sanción impuesta, se ha elevado una sugerencia al Ministro del Interior reiterando una nueva valoración de los hechos, por si se estima oportuno dejar sin efecto la sanción (9806080).

En relación al Cuerpo Nacional de Policía, cabe señalar la queja tramitada durante 1998, referente a la situación de un grupo de inspectores que se hallan desde hace tiempo en un largo proceso para lograr ser ascendidos, cuyo problema tiene su origen en las resoluciones de la Dirección General de la Policía de 30 de octubre y 30 de noviembre de 1989, por la que se ascendió a la categoría de inspectores-jefes a diversos funcionarios, procedentes de los extinguidos Cuerpo Superior de Policía y Cuerpo de Policía Nacional.

Esta Institución ha trasladado a la Dirección General de la Policía las lógicas aspiraciones de un sindicato con la intención de mediar en la resolución de un conflicto muy antiguo, que sin lugar a dudas ha producido agravios comparativos, y que sólo una decidida actuación por parte de los órganos administrativos puede ir paliando ese estado de cosas (9701867).

Por otro lado, se ha tramitado igualmente la queja presentada por un sindicato policial de Barcelona señalando su preocupación por el alto índice de alteraciones psíquicas detectadas entre los miembros del cuerpo nacional de policía, debido, entre otras razones, a la actividad que diariamente desarrollan.

Si bien la Dirección General de la Policía ha informado que es una preocupación constante la adopción de medidas sanitario-laborales que contribuyen a disminuir la incidencia de estos indeseables acontecimientos, mediante el desarrollo de los programas oportunos, el sindicato no ha mostrado su satisfacción con esta respuesta al considerar que la tasa de suicidios entre funcionarios del cuerpo nacional de policía, en concreto, destinados en Barcelona, es casi tres veces mayor que en el resto del Estado (9802935).

4. ADMINISTRACIÓN MILITAR

4.1. Servicio militar

4.1.1. Accidentes y fallecimientos

El artículo 47 del Real Decreto Ley 670/1987, de 30 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, dispone que dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. Este mismo artículo indica que, en todo caso, el personal beneficiario de estas pensiones será declarado jubilado o retirado «en cuanto se incapacite o inutilice en acto de servicio o como consecuencia del mismo».

El artículo 11 del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, por el que se regula la concesión de pensiones y de indemnizaciones del régimen de clases pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros militares de formación, dispone que el plazo para la terminación de los expedientes que en el mismo se regulan no podrá ser superior a seis meses.

La Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar considera que, en todo caso, la fecha a partir de la cual procede señalar el haber pasivo es el día primero del mes siguiente al de la resolución que acuerde el retiro, en aplicación de lo previsto en los artículos 20.1.a) y 28.1 del Real Decreto Ley 670/1987, de 30 de abril, que determinan que el hecho causante de la pensión es la jubilación o retiro del personal correspondiente y que las pensiones se devengarán desde el primer día siguiente al de la jubilación o retiro del funcionario.

En relación con un expediente que se había iniciado como consecuencia del accidente de tráfico que sufrió un militar de reemplazo cuando se dirigía a su acuartelamiento, y en el que había sido necesario el transcurso de casi un año para establecer su pase a la situación de retirado por inutilidad física en acto de servicio, esta Institución sugirió a la Dirección General de Personal que, puesto que se conocía la fecha exacta desde la cual el interesado estaba incapacitado, y esta incapacidad se había producido en acto de servicio, se considerase esta fecha como inicio para el señalamiento de los haberes pasivos que correspondían ya que si la inutilidad física del interesado se produjo en el momento del accidente, no se podía comprender cómo había sido necesario el transcurso de casi un año para establecer su pase a la situación de retirado, a lo que no podía haber contribuido la fecha en la que el interesado hubiese efectuado la solicitud de las oportunas prestaciones, pues el expediente podía haber sido iniciado conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 5 del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre.

La tramitación de los expedientes de inutilidad física está regulada por la Orden Ministerial 21/1985, de 10 de abril, y el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, en los que se establece el procedimiento a seguir para producir el acto administrativo de declaración del retiro, y en dicho procedimiento se recogen una serie de actuaciones, en garantía del interesado y de la propia Administración, que los distintos órganos administrativos que intervienen han de evacuar en el más breve plazo posible y, en todo caso, dentro de los plazos previstos en la normativa vigente: seis meses en el supuesto de que el expediente se tramite al amparo del Real Decreto 1234/1990, ya citado.

No obstante, la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa considera que, aunque en determinadas circunstancias este plazo puede verse aumentado, no puede inferirse que hayan de darse efectos retroactivos a las resoluciones de pase a la situación de retiro, rompiendo así el principio general que se establece en la legislación de clases pasivas.

El citado centro directivo argumenta que, si bien para el caso analizado y otros en los que los interesados pudieran resultar beneficiados económicamente, podría utilizarse la excepción de retroactividad contenida en el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ello supondría que se correría el riesgo de convertirla, prácticamente, en un principio de carácter general, lo que entrañaría una contravención del espíritu del precepto citado, en el que, precisamente, la regla general es la irretroactividad de los actos administrativos y la excepción la

retroactividad que, como todo derecho de carácter excepcional, debe ser interpretado y aplicado con un sentido prudentemente restrictivo.

El Ministerio de Defensa manifestó su voluntad de paliar en lo posible los perjuicios económicos que pudiera deparar la dilación en la tramitación de los procedimientos de declaración de retiro, para lo cual informó de que se están adoptando medidas normativas y de otro orden dirigidas a reducir los tiempos de tramitación de estos expedientes, sin que ello suponga una reducción de las garantías procedimentales establecidas en favor de los interesados.

A juicio de esta Institución no existe un riesgo de convertir en un principio de carácter general la excepción de retroactividad contenida en el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que para otorgar eficacia retroactiva a un acto es necesario que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma, es decir que se produzcan efectos favorables al interesado, que los supuestos de hecho necesarios existan ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y que ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

Por tanto, cuando se argumenta que la retroacción de efectos de las declaraciones de retiro podía producir en determinados casos perjuicios económicos a los interesados, ya que la cuantía de las pensiones resulta, para determinados colectivos, inferior a los de las retribuciones que perciben en activo, se está planteando un supuesto que nada tiene que ver con el que motivaba la sugerencia formulada y en el que no se cumpliría el primero de los requisitos antes mencionados. La posibilidad de retrotraer los efectos de un acto administrativo a un momento anterior al de la fecha en que se dicta, sin circunscribir dicha posibilidad a unos límites concretos, supondría reconocer a la Administración un poder sobre el pasado que destruiría la necesaria certeza y estabilidad de las relaciones jurídicas establecidas. Sin embargo, cuando se cumplen los requisitos del citado artículo 57, la retroacción de los efectos del acto resulta, en muchos casos, una exigencia de justicia para no lesionar los legítimos derechos de los ciudadanos. Por tanto, si no se otorga eficacia retroactiva a determinados actos, la Administración podría aprovechar de su propia negligencia, por lo que el legislador pretende evitar ese riesgo autorizando a la Administración a retrotraer los efectos de su resolución a la realidad del momento en que ésta ha surgido.

En consecuencia, con independencia de las medidas que se adopten para reducir los tiempos de tramitación de dichos expedientes, es necesario garantizar, a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros militares de formación que sufran un accidente en acto de servicio, que la fecha a partir de la cual se señale el haber pasivo que, en su caso, corresponda, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, no pueda demorarse en función de la complejidad de cada expediente concreto o de la falta de diligencia en su tramitación.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se recomendó a la Subsecretaría de Defensa que valorase la oportunidad de impartir las instrucciones precisas para que en la resolución de los expedientes tramitados al amparo de lo previsto en el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, por el que se regula la concesión de pensiones y de indemnizaciones del régimen de clases pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros militares de formación, la fecha a partir de la cual se señale el haber pasivo no pueda ser posterior a la determinada por el transcurso del plazo de seis meses desde la fecha en que se

produjo el accidente.

En la respuesta de la Subsecretaría de Defensa se señala que no se considera conveniente adoptar dicha recomendación, toda vez que aplicarla a un solo colectivo, el del ámbito de aplicación del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, y no al resto de los pensionistas de clases pasivas del Estado, originaría una discriminación y un agravio comparativo.

No obstante, para valorar adecuadamente la supuesta discriminación que se generaría en el caso de adoptarse dicha recomendación debe considerarse que los pensionistas de clases pasivas del Estado durante la tramitación del expediente de incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, perciben unos derechos económicos que, incluida la prestación complementaria por incapacidad transitoria para el servicio, son equivalentes a sus retribuciones básicas y complementarias, por lo que el perjuicio que, en su caso, se pudiera producir como consecuencia de la posible dilación en la tramitación del expediente de incapacidad no es comparable al perjuicio que se deriva de dicha dilación en el caso del colectivo al que resulta de aplicación el mencionado Real Decreto 1234/1990.

En consecuencia, esta Institución puso en conocimiento del responsable del Ministerio de Defensa los antecedentes del asunto y la recomendación planteada. En su respuesta se reitera lo manifestado anteriormente por la Subsecretaría de Defensa y se señala que, no obstante, se ha ordenado a la Dirección General de Personal que dicte instrucciones a los mandos de personal de los Ejércitos para que los jefes de unidades, centros y organismos inicien de oficio los expedientes de inutilidad producida en acto de servicio del personal que presta el servicio militar o alumnos de centros docentes militares (9605116).

4.1.2. *Procedimientos disciplinarios*

La Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, publicada el 3 de diciembre de 1998, cuya entrada en vigor será a los dos meses de su publicación, pretende adaptar el régimen disciplinario militar a las necesidades derivadas del proceso de reorganización y profesionalización de las Fuerzas Armadas y superar la dispersión legislativa producida por las distintas reformas parciales.

Por otra parte, la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, en su artículo 34 establece que todo militar que observe o tenga conocimiento de un hecho o conducta que constituya falta disciplinaria y tenga la competencia requerida para ello, impondrá la correspondiente sanción, si se trata de una falta leve, u ordenará la incoación del oportuno procedimiento por falta grave. En otro caso dará parte por conducto reglamentario a la autoridad o mando que sea competente para sancionar la falta u ordenar la instrucción del oportuno expediente disciplinario.

En el artículo 18 de la misma ley se establece que todo militar tiene el deber de corregir las infracciones que observe en sus inferiores y si además juzga que son merecedoras de sanción, lo hará por sí mismo si tiene potestad sancionadora, y si no dará parte inmediatamente a quien la tenga.

No obstante, en el informe remitido por la Jefatura de Estado Mayor de la zona militar de Baleares, en relación con la actuación de un oficial que había sancionado, a pesar de no tener competencia para ello, a diversos militares de reemplazo, se considera que la autoridad o mando competente no debe ordenar la instrucción del oportuno expediente disciplinario, o sancionar, cuando recibe un parte que no contiene la imputación expresa de una falta disciplinaria.

En relación con lo anterior, debe recordarse que la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, en el párrafo segundo del artículo 34 dispone que los partes se cursarán por conducto reglamentario a la autoridad o mando competente para sancionar u ordenar la instrucción del oportuno expediente disciplinario, pero no establece que deba imputarse una determinada falta disciplinaria, por lo que debe entenderse, a juicio de esta Institución, que es suficiente referir un hecho o conducta que constituya falta disciplinaria, pues entender lo contrario privaría de sentido a lo dispuesto en el párrafo primero del mismo artículo 34, cuando señala que todo militar que tenga conocimiento de un hecho o conducta que constituya falta disciplinaria y tenga la competencia para ello impondrá la correspondiente sanción, si se trata de una falta leve, u ordenará la incoación del oportuno procedimiento por falta grave.

Por tanto, esta Institución entiende que no sólo fue irregular la conducta del oficial que sancionó a varios militares de reemplazo, a pesar de no tener competencia para ello, sino que también fue irregular la actuación de su superior jerárquico que no corrigió dicha conducta conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En consecuencia, se sugirió que se adoptasen las medidas oportunas para que, en el ejercicio de la potestad sancionadora se respete lo previsto en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, y para que se corrijan aquellas conductas que ponen de manifiesto un ejercicio irregular de dicha potestad.

No debe olvidarse que el deber de los mandos militares de mantener la disciplina debe cumplirse dentro de la más estricta observancia de las normas jurídicas y que, si bien la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales en el ámbito militar, no pueden amparar conductas que supongan una vulneración de la normativa vigente.

Dando contestación a dicha sugerencia, la Jefatura de Estado Mayor de la Zona Militar de Baleares informó que para un exacto cumplimiento del régimen disciplinario castrense y para el mantenimiento de la disciplina, diariamente se publican en las correspondientes órdenes de las bases, acuartelamientos y establecimientos de la zona militar, preceptos concretos de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de diciembre. Posteriormente, ha comunicado que se ha transmitido por la cadena orgánica una orden relativa a la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas para que se fomente y exija el conocimiento y aplicación de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre (9511765).

4.1.3. Condiciones de la prestación

En el artículo 24 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, y en el artículo 124 del Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento, se establece que los españoles que deban incorporarse a las Fuerzas Armadas para prestar el servicio militar efectuarán los viajes de ida y regreso por cuenta del Estado.

Por otra parte, el artículo 49 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar, dispone que el militar de reemplazo tiene derecho a viajar con cargo a los presupuestos generales del Estado para incorporarse al servicio militar y regresar a su lugar de residencia una vez finalizado aquél, así como con motivo del permiso ordinario y de los permisos extraordinarios.

El Ejército de Tierra tiene suscrito un convenio con una compañía para el desplazamiento por vía aérea del personal de reemplazo a las islas Baleares y Canarias y, por su parte, la Armada también realiza los desplazamientos del personal afectado entre la península y los archipiélagos canario o balear por vía aérea y en aeronaves de dicha compañía.

El transporte de militares de reemplazo se efectúa de acuerdo con lo que de forma explícita dispone la Instrucción número 452/01/97, indicando que los desplazamientos entre la península y los archipiélagos canario y balear se realizarán por vía aérea y en aeronaves de la misma compañía, salvo para el personal del Ejército del Aire, que lo realizará en aviones de transporte de este ejército. Esta disposición, a juicio del Cuartel General del Aire, es congruente con los medios y formas de acción propias del Ejército del Aire, así como con la situación presupuestaria actual.

En el informe remitido por la Subsecretaría de Defensa sobre esta cuestión se manifiesta que las razones por las que los desplazamientos del personal asignado al Ejército del Aire entre la península y los archipiélagos se realizan en aviones del propio ejército son de índole económica y de aprovechamiento de material disponible.

En relación con las medidas que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar, en el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reclutamiento, y en el Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del servicio militar, precisan la forma en la que se realizarán los viajes de los militares de reemplazo por cuenta del Estado, esta Institución no tiene nada que objetar, especialmente cuando se pretende mantener el gasto presupuestado por este concepto dentro de unos límites razonables.

No obstante, el transporte de los militares de reemplazo que cumplen su servicio militar en el Ejército del Aire se realiza, en determinadas ocasiones, de forma que es necesario utilizar distintos medios de transporte, resultando su duración excesiva y siendo necesario pernoctar en el curso del viaje, lo que supone que las condiciones en las que se realiza el transporte, además de ser más gravosas que para los ciudadanos destinados en unidades del Ejército de Tierra o de la Armada, deberían planificarse de manera que se evitasen los inconvenientes descritos.

En consecuencia, se ha recomendado a la Administración militar que valore la oportunidad

de dictar las instrucciones oportunas para que la planificación de los traslados de los militares de reemplazo del Ejército del Aire destinados en unidades extrapeninsulares se realice de forma que no resulten excesivamente gravosos los desplazamientos, evitando en lo posible una excesiva duración, así como la necesidad de utilizar diversos medios de transporte.

Atendiendo a la mencionada recomendación, la Jefatura del Estado Mayor del Ejército del Aire ha adoptado diversas medidas, en relación con la planificación de los traslados a unidades extrapeninsulares, dirigidas a hacer menos gravosos los desplazamientos de los militares de reemplazo (9701568).

4.1.4. *Revisiones médicas*

El Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, reconoce el derecho a percibir determinadas prestaciones del régimen de clases pasivas del Estado en los términos previstos en el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a quienes sufran accidentes en acto de servicio mientras cumplen el servicio militar o sean alumnos de centros docentes militares de formación, o a sus familiares en los supuestos que contempla el citado real decreto.

El artículo 3.4 de dicha norma establece que cuando las lesiones que padezca el accidentado no sean constitutivas de una incapacidad permanente y absoluta para toda profesión y oficio y no se encuentren especificadas en ninguno de los dos grupos del anexo, la calificación de las lesiones se realizará por analogía con otros casos que figuren en el mismo a efectos de determinar la pensión o indemnización que corresponda.

Sin embargo, la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa desestima, en numerosas ocasiones, las solicitudes de pensión o indemnización sosteniendo que las lesiones que afectan a los interesados no están incluidas, ni directamente ni por analogía, en el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, pues así lo indican los tribunales médicos que efectúan la revisión de los interesados.

A juicio de esta Institución, aunque los diagnósticos de los interesados no encuentren acomodo literal en el listado de afecciones incluidas en el citado anexo, procedería, en todo caso, realizar una calificación analógica de las lesiones sufridas, por lo que se ha solicitado a la Dirección General de Personal que explique el motivo por el que se incumple el imperativo recogido en el citado precepto del tantas veces citado Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, sin que en el momento de finalizar este informe se haya recibido la preceptiva respuesta (9712746, 9809932, 9801626).

4.1.5. *Prevención de la drogadicción en el interior de los cuarteles*

En la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, constituye falta leve embriagarse o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas vistiendo uniforme, o en acuartelamientos, bases, buques o establecimientos militares; y constituye falta grave embriagarse o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el servicio o con habitualidad.

Esta Institución ha sido informada por algunos militares de reemplazo de que, en el ámbito de las campañas para la prevención de la drogadicción en el interior de los cuarteles, los mandos de diversos acuartelamientos, además de iniciar las actuaciones previstas en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, para sancionar las infracciones disciplinarias, comunican a los padres de los soldados que sus hijos consumen drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Por ello, habida cuenta de que la práctica antes referida pudiera vulnerar la intimidad personal de los soldados afectados, garantizada constitucionalmente, se solicitó una información detallada sobre este asunto al responsable del Ministerio de Defensa, que manifestó que no se habían dado instrucciones a la comisión permanente de trabajo del Plan General de Prevención de Drogas en las Fuerzas Armadas para que la actuación de los mandos de los acuartelamientos fuera la descrita anteriormente.

Según la Administración militar, en la Armada no se habían impartido instrucciones en este sentido, ni existía constancia de que algún mando hubiera obrado de tal forma. En el Ejército de Tierra tampoco existían órdenes o instrucciones, si bien constaba que algunos jefes de unidad habían establecido contacto por carta con los padres de soldados implicados en asuntos de esta naturaleza, con el único interés de colaborar con las familias en la posible superación del consumo de estas sustancias. No obstante, los responsables del Ejército de Tierra habían desaconsejado tales comunicaciones indicando a los mandos que debían ajustar su actuación a las opciones contempladas en la legislación vigente.

Por último, la Administración militar informaba de que en el plan antidroga del Ejército del Aire se contemplaba como acción preventiva mantener contactos con los familiares de los soldados mediante cartas, conversaciones telefónicas o visitas personales y, aunque las comunicaciones se habían realizado en escasas unidades y de forma esporádica, se habían cursado instrucciones al Cuartel General del Ejército del Aire para que la actuación de los mandos se ajustara a lo dispuesto en la legislación vigente.

Esta Institución valora positivamente cualquier esfuerzo que realice la Administración militar para erradicar el consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes en el seno de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, se indicó al responsable del departamento de Defensa que para evitar que actuaciones que podrían vulnerar derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos puedan volver a repetirse, debían extremarse los controles precisos, y ajustar la actuación de las Fuerzas Armadas a los dictados constitucionales (F9700078).

Por último, conviene tener en cuenta que la tipificación de las conductas y las correspondientes sanciones contenidas en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, han sido modificadas por la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que considera falta grave la introducción, tenencia y consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en acuartelamientos, bases, buques, aeronaves, establecimientos y zonas de ejercicios, o consentir o tolerar tales conductas, y, asimismo, el consumo de las citadas sustancias fuera de dichos buques, aeronaves y lugares militares, cuando se realice vistiendo uniforme o públicamente cuando afecte a la imagen de la institución militar, siempre que estas conductas no constituyan infracción más grave o delito.

4.2. Establecimiento penitenciario militar de Alcalá de Henares

En el mes de junio apareció en un medio de comunicación la noticia de que se habían producido unos incidentes en el interior de la prisión militar de Alcalá de Henares (Madrid), en los cuales un grupo de internos condenados por delitos contra las personas agredió a cuatro internos sujetos a procedimientos o condenados por delitos de deserción.

Por ello, se realizó una visita al referido establecimiento durante la que se mantuvieron entrevistas con los dos grupos de internos involucrados en el incidente, así como con el equipo de tratamiento del centro penitenciario.

En el curso de la visita pudo observarse que existía una cierta hostilidad contra los cuatro ciudadanos agredidos, a los que los demás internos responsabilizaban de cualquier cambio en las condiciones del centro que, a su parecer, suponía la restricción de alguno de los beneficios disfrutados con anterioridad, como podía ser la supresión de una máquina expendedora de tabaco, la limitación en las comunicaciones telefónicas o la retirada de una mesa de juego.

Esta creencia parecía fomentada por determinados celadores, tal como se puso en conocimiento del director de la prisión al finalizar la visita, a quien se le manifestó que, según todos los indicios, resultaba más que previsible que ocurrieran nuevos incidentes. Asimismo, se sugirió al director del establecimiento que, para evitar situaciones similares a la ocurrida en días anteriores recabara información de las soluciones adoptadas en las prisiones civiles tras la entrada en vigor de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria.

Por la tarde del mismo día se recibió una llamada en la Institución en la que se comunicaba que se había producido una nueva agresión. Según la versión facilitada por la Administración militar, ésta se produjo al abrir la puerta de la sección en la que estaban ingresados los cuatro agredidos, que permanecía cerrada por motivos de seguridad, para que éstos pudieran ir a las duchas, momento que aprovecharon dos internos para abalanzarse sobre el celador e irrumpir a la carrera en la sección, agrediendo a dos de los internos, que fueron atendidos de lesiones leves por el médico del centro.

Inmediatamente, la dirección del establecimiento adoptó la medida de aislar en celdas a los agresores, y también la de mantener únicamente en la sección a los cuatro internos sometidos a procedimientos o condenados por delitos de deserción, desalojando a los que voluntariamente habían permanecido con ellos, sin que tal medida supusiera el aislamiento ni su incomunicación, ya que ese mismo día pudieron recibir las visitas que tenían solicitadas y que les habían sido autorizadas. Además, con objeto de garantizar su seguridad, desde ese día acudían al comedor y al patio separados de los demás internos y acompañados por un celador.

Esta Institución indicó al responsable del Ministerio de Defensa que no podía por menos que lamentar que la Administración penitenciaria militar no hubiese conseguido evitar unos incidentes que, dada su previsibilidad, deberían haber podido evitarse, incumpliendo así los deberes de velar por la vida, salud e integridad de los internos que le atribuyen las normas vigentes. En todo caso, habida cuenta de que la situación parecía haberse normalizado tras la puesta en libertad y el traslado de los internos, se procedió al cierre de la investigación

(F9800075).

4.3. Tribunales militares

Las disfunciones advertidas en la organización y gestión de los archivos de los juzgados y tribunales militares que, en parte, están originadas por la insuficiencia de las plantillas de dichos órganos jurisdiccionales, no sólo afectan a la celeridad en la tramitación de los procedimientos, sino que también inciden negativamente sobre el principio de seguridad jurídica.

El interés de un ciudadano en dejar sin efecto una orden de búsqueda y captura acordada, en su día, por el Juzgado Militar número 1 de Bilbao, en la actualidad inexistente, determinó que el 31 de octubre de 1996 se dirigiese al Juzgado Togado Militar Territorial número 45 de Burgos.

Posteriormente, la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Región Militar Pirenaica Occidental le comunicó que debía remitir su solicitud al Almirante de la Zona Marítima del Cantábrico, por lo que, en mayo de 1997, la reiteró a dicha autoridad, sin obtener resultado alguno hasta julio de 1998, momento en el que, tras la intervención de esta Institución, se procedió a dictar la oportuna contrarrequisitoria a fin de dejar sin efecto la orden de búsqueda y captura.

En el informe que remitió el Tribunal Militar Central se ponía de manifiesto que una vez recibido, el 22 de mayo de 1997, en el Tribunal Militar Territorial Cuarto el escrito del interesado, por el que se solicitaba la retirada de una orden de búsqueda y captura pendiente sobre su persona, se dispuso la localización del expediente judicial que había dado origen a dicha orden.

Como el expediente no se encontró en el archivo de dicho tribunal, cuya vigencia data del mes de mayo de 1988, se procedió a indagar su paradero en los antiguos juzgados eventuales, en concreto en el Juzgado Militar número 1 de Bilbao, actualmente desaparecido y donde previsiblemente fue instruido el referido expediente.

También resultaron infructuosas las actuaciones llevadas a cabo por el personal del Juzgado Togado Territorial número 45, con sede en Burgos, por los centros de reclutamiento de Burgos y de Cantabria, y por las jefaturas logísticas territoriales de Vizcaya y de Burgos-Soria.

En consecuencia, transcurridos más de veinte meses desde la primera solicitud del interesado, sin perjuicio de las actuaciones que se siguen llevando a cabo a fin de localizar el citado expediente, se procedió a dictar la oportuna contrarrequisitoria a fin de dejar sin efecto la orden de búsqueda y captura (9715101).

4.4. Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas

El proceso de profesionalización de las Fuerzas Armadas ha supuesto la necesidad de modificar el régimen de su personal y la normativa vigente reguladora de las viviendas militares. En noviembre de 1998 fue presentado para su tramitación parlamentaria el proyecto de ley de

medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas, que prevé la derogación del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, por el que se crea el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.

En dicho proyecto se establece que la prestación prioritaria a la que tiene derecho el militar en servicio activo cuando cambia de destino es la compensación económica, a diferencia del carácter subsidiario que tiene en la normativa vigente, pasando la concesión de vivienda en régimen de arrendamiento especial, derecho básico reconocido por la legislación vigente, a ser un supuesto extraordinario previsto para casos singulares.

Este cambio de criterio favorece la enajenación de la mayor parte del actual parque de viviendas militares, para lo cual el citado proyecto de ley establece unas normas dirigidas a regular el proceso de enajenación de las viviendas militares de manera que, al menos en parte, se puedan superar los conflictos que se han puesto de manifiesto en las enajenaciones que se han realizado de acuerdo a la normativa vigente.

Un caso singular, al que ya se hizo referencia en el informe del pasado año, es el planteado por un colectivo de inquilinos que manifestaban que el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, al ofrecerles la adquisición de las viviendas que ocupan, no consideraba la existencia de ninguna limitación legal para la fijación del precio de venta a pesar del tratarse de viviendas sometidas al régimen de protección oficial.

Según el citado Instituto, la Dirección General de la Vivienda de la Comunidad de Madrid consideraba que, a pesar de que las cédulas de calificación definitiva establecían un plazo de 30 años, dichas viviendas estuvieron sometidas al régimen de protección oficial únicamente durante un plazo de 20 años, por lo que, en el momento de plantearse su enajenación, se trataba de viviendas libres a todos los efectos.

Posteriormente, la citada dirección general reconoció, en el último informe remitido a esta Institución, que las citadas viviendas están sometidas durante el plazo de 30 años al régimen de protección oficial, aunque considera que el precio de venta de las viviendas no está sujeto a limitación por aplicación de lo previsto en el artículo 1 del Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, que dispone que el precio de venta en segunda y posteriores transmisiones de las viviendas de protección oficial de promoción privada acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, será el que libremente acuerden las partes.

Esta Institución no ha podido pronunciarse sobre la aplicación de lo previsto en dicho real decreto a las citadas viviendas, al haber tenido que suspender sus actuaciones por haberse iniciado un procedimiento judicial sobre la misma cuestión debatida (9702013).

Otro problema que se ha planteado en relación con las enajenaciones de viviendas militares es el relativo a su mal estado de conservación, lo que ha inducido a muchos usuarios a considerar que debería reducirse el precio de la oferta de venta que les ha realizado el citado instituto.

El artículo 30 del todavía vigente Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, que crea el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, establece que serán de su cuenta y a su cargo las reparaciones que resulten necesarias en los edificios y en las viviendas como consecuencia de

averías en las conducciones interiores del agua, luz, gas, calefacción y bajantes de instalaciones sanitarias y que igualmente serán por su cuenta la conservación de ascensores, azoteas, escaleras, patios, sótanos y, en general, de todos los locales de uso común, así como el revoco de fachadas.

Los integrantes de una coordinadora de afectados se dirigieron a esta Institución para señalar que el mencionado instituto había procedido a la oferta de venta de las viviendas que ocupaban en unas condiciones que consideraban irregulares, entre otras cosas, por el incumplimiento sistemático de lo previsto en el citado artículo 30 y por ser el precio de tasación de las viviendas superior al de otras vendidas recientemente que eran más modernas y estaban en mejor estado de conservación.

En el informe remitido por el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas se manifiesta que el procedimiento seguido para la determinación del precio de las viviendas consiste en encargar a una empresa, inscrita en el Banco de España como entidad especializada en tasaciones, la valoración del inmueble con su correspondiente estudio de mercado y a otra empresa especializada los trabajos relativos a la división horizontal del edificio y en general todos los necesarios para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Por otra parte, se analizan los precios de venta de otros edificios análogos situados en la misma zona.

Con toda esta información se comprueba el estado de conservación del edificio, el grado de ocupación de las viviendas, la situación jurídica de los ocupantes y cualquier otra peculiaridad que se considere interesante. También se analiza toda la normativa legal que pudiera ser obligatoria para la determinación del precio de venta.

Ponderados todos los factores y circunstancias señaladas anteriormente, se minoran estos precios al tener en cuenta, por un lado, el derecho de ocupación permanente de los usuarios, establecido en la normativa de viviendas militares y, por otro, el moderado importe del canon de uso en relación con el precio medio de alquiler de viviendas en la zona.

Señalaba, asimismo, el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas que era conocedor del estado en que se encontraban las viviendas de los interesados como consecuencia de su antigüedad y que esa circunstancia había sido tenida en cuenta en la tasación y valoración de las mismas.

Por otra parte, la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados en su reunión de 4 de noviembre de 1997 instó al Gobierno a que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, se iniciasen los correspondientes expedientes para reparar los defectos graves de las citadas viviendas que se considerasen responsabilidad del mencionado instituto.

Sobre esta cuestión, el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas manifestó que durante 1998 se han cumplimentado 43 partes de mantenimiento de los 47 formulados y que, sin perjuicio de continuar las obras de conservación, mantenimiento y reparación necesarias, debe considerarse que la mayoría de los inmuebles han pasado a regirse por la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, como consecuencia de haberse vendido un importante número de viviendas, por lo que dicho instituto no puede llevar a cabo actuaciones unilaterales en relación con los elementos, pertenencias y servicio comunes de dichos inmuebles (9708559).

El artículo 17 del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, exige que el militar de carrera se encuentre en servicio activo para acceder a una vivienda militar de apoyo logístico, pero, según el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, ello no impide que pueda ofrecerse vivienda a un peticionario que, siendo ya solicitante de vivienda, pase a la situación de disponible.

Dicho Instituto considera que este hecho no supone la generación de perjuicio alguno para los peticionarios, por cuanto de serle conferido destino en la misma localidad tendría ya satisfecha su necesidad de vivienda y, de ser destinado a localidad distinta, tendría la posibilidad de formular renuncia a la misma e instar, posteriormente, su inclusión en la lista baremada correspondiente a esta última.

No obstante, el hecho de que ofrecer una vivienda y, en su caso, adjudicarla a un militar que no reúna los requisitos para acceder a la misma no conlleve la generación de perjuicio alguno para aquél, no puede justificar el incumplimiento de lo previsto en el artículo 17 del Real Decreto 1751/1990, es decir, de los requisitos y condiciones para acceder a una vivienda militar de apoyo logístico, ya que, considerando la carencia de viviendas, dicha actuación supondría un perjuicio para todos aquellos militares que reuniendo los requisitos previstos en el citado artículo 17 no pudieran acceder a las mismas.

Por otra parte, en el caso concreto que había originado esta actuación, también se había generado un perjuicio al interesado, ya que el hecho de considerar que podía acceder a una vivienda de apoyo logístico había justificado que, por su incomparecencia a un acto de elección de viviendas, se hubiese procedido a cesar en el pago de la compensación económica sustitutoria que venía percibiendo y que podría haber seguido percibiendo al amparo de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 41 del real decreto tantas veces citado.

En consecuencia, se recordó al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas el deber que le incumbe de ajustar su actuación al mandato legal que se deduce de los expresados artículos del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre (9624112).

4.5. Instituto Social de las Fuerzas Armadas

La asistencia sanitaria que reconoce el Instituto Social de las Fuerzas Armadas a los asegurados incluidos en su campo de aplicación puede ser prestada, de acuerdo con las previsiones del artículo 75 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, con medios propios o concertados, estableciéndose, para este último supuesto, que los conciertos se lleven a cabo primordialmente con la sanidad militar de los Ejércitos y, en su caso, con los servicios y centros que sean precisos del régimen general de la seguridad social o de otras instituciones públicas o privadas.

Un asegurado del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, cuya esposa permanecía ingresada desde el mes de julio de 1996 en el Hospital Militar de Sevilla en estado de coma irreversible, expuso que dicho centro hospitalario había acordado suspender la asistencia a la paciente y remitirla a una residencia asistida concertada con dicho instituto, que reuniera las debidas

condiciones para proporcionarle los cuidados que por su estado precisara, otorgándole para ello una ayuda económica de acuerdo con lo establecido en la Instrucción 28/1997, de 21 de febrero, por la que se regula la asistencia a la tercera edad.

Sin embargo, el compareciente manifestaba que su esposa no fue admitida en la residencia por no disponer dicho centro geriátrico del material hospitalario adecuado, motivo por el que la enferma fue trasladada de nuevo al hospital militar, donde le comunicaron que desde ese momento debería abonar los días que permaneciera ingresada en el mismo.

En el informe solicitado, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas puso de manifiesto que no existía concierto alguno con ningún centro que pudiera prestar la asistencia que la paciente necesitaba pero que, al encuadrarse el problema planteado dentro de la prestación de asistencia sanitaria que dicho instituto tiene concertada con la sanidad militar, procedía a remitir el expediente a la Dirección de Asistencia Sanitaria del Cuartel General del Ejército de Tierra con el fin de que se pronunciara sobre la asistencia a prestar a la enferma.

Posteriormente, la comisión mixta Instituto Social de las Fuerzas Armadas-Sanidad Militar, órgano encargado de resolver las discrepancias e interpretar la Instrucción 140/1994, de 23 de diciembre, reguladora del régimen de colaboración concertada de dicho instituto con la sanidad militar para la prestación de servicios sanitarios a sus asegurados, acordó que la sanidad militar facilitaría asistencia a quienes padeciendo patologías crónicas precisaran un régimen de hospitalización con independencia de la naturaleza de la patología diagnosticada, (9709799).

5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

5.1. Consideraciones generales

La Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, que deroga la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, equipara la duración del periodo de actividad de la prestación social sustitutoria y el servicio militar, reduce a tres meses el tiempo en que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia debe resolver las solicitudes del reconocimiento de la condición de objetor y establece en tres años el tiempo límite de espera entre el reconocimiento de la condición de objetor y el inicio de periodo de actividad, superando así la situación de indeterminación en la que se encontraban los objetores desde el momento de su reconocimiento hasta su incorporación al periodo de actividad.

Por otra parte, la Ley Orgánica 7/1998, de 5 de octubre, de modificación del Código Penal, suprime las penas de prisión y multa para los supuestos de no cumplimiento del servicio militar obligatorio y de la prestación social sustitutoria, rebajando las penas de inhabilitación para dichos supuestos.

Respecto a los resultados del plan de choque para la normalización de la prestación social de 24 de julio de 1996, la Dirección General de Objeción de Conciencia ha informado de que se ha doblado el número de objetores de conciencia que se encontraban realizando el periodo de actividad de la prestación social en el mes de mayo de 1998 respecto a los del mes de mayo de 1996.

Asimismo, se señala que el número de puestos de actividad se ha incrementado en el 63,36 por ciento en relación con los concertados al 1 de mayo de 1996, de manera que el tiempo de espera de los objetores de conciencia para realizar la prestación social se habría reducido en más de un año respecto de 1996, aunque sigue sin normalizarse la prestación social en determinados núcleos urbanos como son Barcelona, Madrid, Bilbao o Málaga.

En desarrollo del convenio-marco entre los Ministerios de Asuntos Exteriores, de Justicia, y de Trabajo y Asuntos Sociales relativo a programas de prestación social de objetores de conciencia en el exterior se han realizado actuaciones en distintos países para hacer viable el cumplimiento de la prestación social sustitutoria a los objetores que se ven obligados a salir de España, bien por razones de trabajo, bien por razones familiares o de otro tipo.

Por lo que se refiere a la gestión de la prestación social, se señala que se ha llevado a cabo la descentralización de algunos procedimientos de gestión, como los cambios de adscripción, y se han dotado de más medios materiales a las delegaciones territoriales, con objeto de que asuman mayores funciones, principalmente sobre información personalizada a todos los objetores y entidades.

También afirma la Dirección General de Objeción de Conciencia que con la implantación de una nueva aplicación informática se ha producido una decisiva agilización de trámites y un considerable ahorro de tiempo en la actividad gestora que en este período ha sido necesario consolidar. A ello ha contribuido la inversión realizada en medios informáticos, que aún se considera insuficiente.

Para comprobar que la actividad desarrollada por los objetores de conciencia, en las entidades colaboradoras, es adecuada al contenido y finalidad de la prestación social y verificar las condiciones de su cumplimiento, se han incrementado de forma importante el número de visitas de inspección.

En relación con las posibilidades que ofrece la Ley 6/1996, de 15 de enero, del voluntariado, relativas al reconocimiento de los servicios de voluntario a efectos de la prestación social, señala la citada dirección general que se ha facilitado y se está facilitando la más amplia información, tanto de forma individualizada, como globalmente, a todos los objetores de conciencia mediante intervenciones en medios de comunicación. Además, se han editado dos folletos divulgativos, uno sobre la prestación social sustitutoria y otro sobre la objeción de conciencia y el voluntariado.

Otra innovación ha consistido en el sistema de adscripción por mutuo acuerdo, que permite que los objetores de conciencia realicen la prestación social en programas de su interés y que las entidades colaboradoras destinen a sus programas a objetores que se presten mejor, por sus características, a la realización de esas actividades.

Según el acuerdo-marco entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales relativo a la participación de los objetores de conciencia en cursos de formación para el empleo, de 12 de febrero de 1998, el tiempo destinado a formación se computa como tiempo de prestación en el caso de que se acredite el debido aprovechamiento.

En el citado acuerdo-marco se autoriza al Director General del Instituto Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y al Director General de Objeción de Conciencia del Ministerio de Justicia para la firma del convenio que instrumente la aplicación del referido acuerdo-marco, así como para el desarrollo de las acciones que se efectúen en ejecución del mismo, con los límites que fijan la normativa aplicable, sus respectivos programas de actuación y las disponibilidades presupuestarias existentes (9503422).

No obstante, debe hacerse constar que, a pesar de los esfuerzos de la Administración para mejorar la gestión de la prestación social sustitutoria, siguen poniéndose de manifiesto graves disfunciones en el incumplimiento reiterado de los preceptos sobre plazos de tramitación de expedientes y de resolución de recursos, y en el incumplimiento de la obligación de extender la certificación de actos presuntos, lo que ha obligado a esta Institución a recordar reiteradamente al Ministerio de Justicia lo que dispone sobre dichas cuestiones tanto el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9700292, 9701738, 9701739, 9701740, 9702549 y 9712086).

5.2. Condiciones de la prestación

El Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social sustitutoria aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, que dispone en su artículo 60 que las entidades colaboradoras están obligadas a cumplir, en relación con los objetores de conciencia, las medidas de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en la correspondiente normativa, así como el artículo 56.2b) de la citada norma señala que no podrá realizarse la prestación social en los programas que no cuenten con la infraestructura y organización necesarias para garantizar una atención, formación y ocupación de los objetores acordes con las finalidades de utilidad pública y de interés social de la prestación social sustitutoria.

El Procurador del Común de Castilla y León remitió a esta Institución varias quejas relativas a las condiciones en que estaban realizando la prestación social sustitutoria los objetores de conciencia destinados en una sociedad protectora de animales y plantas, que podían vulnerar lo que al respecto dispone la normativa reguladora.

Los comparecientes manifestaban que en dicho destino realizaban tareas de limpieza y mantenimiento de los animales allí recogidos, siendo para ello necesaria la utilización de ropa de trabajo impermeable y calzado especial de goma. Asimismo, los objetores exponían que no existían vestuarios o instalaciones en los que cambiarse de ropa ni un lugar donde resguardarse de la lluvia o frío ni tampoco aseos, lavabos o inodoros, lo que unido a la falta de control sanitario sobre los animales, suponía un evidente riesgo para la salud.

En la respuesta al informe solicitado la Administración puso de manifiesto que, efectivamente, tras comprobar la inspección delegada de la Dirección General de Objeción de Conciencia en Castilla y León que la entidad en cuestión no reunía las condiciones mínimas de seguridad e higiene, se adoptó la decisión de suspender la adscripción de todos los objetores destinados en la misma y se procedió a realizar los correspondientes cambios de adscripción.

Del mismo modo, el informe señalaba que la Subdirección General de Administración e Inspección estaba llevando a cabo un seguimiento constante de esta entidad y que, a raíz de los acontecimientos, se habían iniciado las correspondientes obras de remodelación de sus instalaciones de cara a posibilitar la reanudación del desarrollo de la prestación social sustitutoria en las condiciones debidas.

No obstante, al comparecer de nuevo ante esta Institución varios ciudadanos manifestando que en ningún momento habían dejado de destinarse objetores de conciencia al aludido centro y que las condiciones en las que éstos cumplían la prestación social no habían mejorado, el Defensor del Pueblo consideró oportuno volver a dirigirse a la Dirección General de Objeción de Conciencia en solicitud de nuevos informes al respecto.

Como contestación a dicha solicitud, la Secretaría de Estado de Justicia manifestó que, tras realizarse una nueva visita de inspección a dicha entidad, pudo comprobarse que las instalaciones reunían las condiciones necesarias para el desempeño de las actividades encomendadas a los objetores, tanto en lo referente a la infraestructura material como a las condiciones higiénico-sanitarias, encontrándose las obras de remodelación finalizadas, destacando la pavimentación de la finca así como el vestuario y aseo destinado al personal allí ocupado (9623145, 9703529, 9712774, 9712775, 9712776).

También en relación con las condiciones de cumplimiento de la prestación social sustitutoria se recibió una queja en la que los comparecientes ponían de manifiesto que un objetor de conciencia se encontraba cumpliendo la prestación social sustitutoria en el servicio municipal de recogida de basuras, entendiéndose que el destino asignado al objetor podía incidir negativamente en el mercado laboral al utilizarle en puestos de plantilla de empleados del ayuntamiento o en su sustitución, poniéndose también de manifiesto que el objetor padecía una enfermedad cutánea a la que afectaba negativamente el contacto con el polvo o cualquier otra partícula en suspensión. Al denunciarse públicamente tal situación, el objetor fue destinado a la limpieza de alcantarillas, hecho que también fue denunciado al considerarse que continuaban produciéndose las circunstancias anteriores.

Asimismo los comparecientes manifestaban que la Dirección General de Objeción de Conciencia declaró el pase del objetor a la situación de reserva en el mes de julio de 1998, pero que no se le comunicó la resolución hasta el mes de septiembre del mismo año, por lo que continuó desarrollando su actividad hasta esa fecha.

Sin embargo, la Dirección General de Objeción de Conciencia puso de manifiesto que el objetor abandonó el puesto de actividad que en un primer momento le había sido asignado sin alegar motivo suficiente que justificase dicho abandono por lo que se le iniciaron diligencias en el régimen penal, no computándole el tiempo que permaneció ausente de su puesto de actividad. Posteriormente, la citada dirección general aprobó un acuerdo de reincorporación del objetor a la prestación social, realizando actividades de apoyo al servicio municipal de medio ambiente hasta el 24 de agosto de 1998, fecha en la que el objetor presentó a la entidad un informe médico en el que se indicaba que no le era aconsejable el contacto con residuos, pero sin comunicar en ningún momento al responsable de la prestación social sustitutoria que el 10 de julio de 1998 había recibido un oficio de la Subdirección General de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia declarándole en situación de reserva.

Por último, el informe exponía que resultaba cuando menos extraño que el objetor manifestara que desconocía que se encontraba en situación de reserva cuando dicha circunstancia le fue comunicada de forma directa, en vez de efectuarlo a través de los responsables de los programas de prestación social sustitutoria, como consecuencia de la inmediatez de la aplicación de lo dispuesto en la nueva Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, al considerarse la conveniencia de la notificación inmediata al propio interesado para evitar precisamente que cumpliera más periodo del que le correspondía (9819800).

5.3. Reconocimiento de los servicios prestados como voluntario

La Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, dispone 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 de la condición de objetor y cuando 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 para la realización de la prestación social sustitutoria.

Asimismo, el Real Decreto 1248/1997, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre Convalidación de Servicio Voluntarios a efectos de la Prestación Social Sustitutoria, desarrolla el procedimiento de convalidación, determina los requisitos formales de la solicitud, el tiempo de su presentación y la documentación que se debe aportar por los interesados.

Entre las quejas recibidas que afectan a lo dispuesto en las normas citadas destacan aquellas en las que los comparecientes manifiestan que, habiendo presentado la solicitud de convalidación de servicios prestados como voluntario acompañada de la documentación necesaria, reciben sin embargo una notificación del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia requiriéndoles nuevamente la documentación ya aportada, retrasándose por consiguiente la resolución del proceso y resultando esta circunstancia especialmente gravosa para aquellos objetores que han iniciado el período de actividad de la prestación social sustitutoria, ya que el periodo cuya convalidación se solicita puede ser mayor que el que les queda por cumplir.

Se han recibido también quejas en las que los objetores manifiestan que habiendo solicitado al Ministerio de Justicia que les fuera expedido el certificado oportuno en el que se hiciera constar expresamente que tras convalidarse el tiempo prestado como voluntarios se entendía realizada la prestación social sustitutoria, el citado departamento ministerial les comunicaba que dicho certificado no se podía facilitar hasta que transcurrieran dos o tres meses, hecho que les perjudica al necesitar con urgencia tal documento para la consolidación de un puesto de trabajo.

En los supuestos descritos, el Defensor del Pueblo ha practicado las oportunas actuaciones ante la autoridad administrativa competente con la finalidad de evitar los perjuicios que los interesados manifiestan (9820597, 9822071, 9800343, 9802939).

La finalidad básica de toda notificación va dirigida a lograr que el contenido del acto llegue

realmente a conocimiento de su natural destinatario, en toda su integridad sustantiva y formal y en una fecha indubitada susceptible de efectuar sin dificultad el cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar válidamente en defensa de su derecho, de modo que la defectuosa realización de los actos de comunicación procesal constituye violación del art. 24.1 de la Constitución cuando tales defectos o irregularidades impidan a las partes llegar al conocimiento real que éstas necesitan para defender sus derechos en los procesos.

La Dirección General de Objeción de Conciencia consideró decaído en su derecho a un objetor de conciencia al que, tras presentar una solicitud de reconocimiento de servicios prestados se le había requerido en dos ocasiones la ampliación de la documentación aportada, sin recibir contestación alguna. No obstante, se reconocía que en el caso concreto no había constancia en el expediente de la acreditación de las notificaciones de los dos requerimientos de ampliación de la documentación, si bien se consideraba que las circunstancias concurrentes, tales como la relación del interesado con el Ararteko, habían fundamentado la aplicabilidad por parte de la Dirección General de Objeción de Conciencia de los artículos 58.3 y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta Institución puso en conocimiento del citado centro directivo que no resultaba de aplicación al presente caso lo previsto en el artículo 58.6 de la citada ley, ya que ninguna de las actuaciones del interesado suponía el conocimiento del contenido del acto objeto de notificación, y que un escrito dirigido por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia al Ararteko no podía servir a la Dirección General de Objeción de Conciencia para suponer que el interesado había tenido conocimiento del contenido del acto que se pretendía notificar y se considerase eficaz dicha notificación.

En consecuencia, se recomendó que en aquellos casos en los que la Dirección General de Objeción de Conciencia practique las notificaciones por un medio que no permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, o no se incorpore al expediente la acreditación de dicha notificación, se proceda a practicar nuevamente la misma, conforme a lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, evitando considerar que la notificación defectuosa haya surtido efecto, al amparo de lo previsto en el artículo 58.3 de la citada norma, cuando de las actuaciones del interesado no cabe deducir de forma inequívoca el conocimiento del contenido del acto. La mencionada recomendación ha sido aceptada (S9500484).

5.4. Disfunciones entre organismos administrativos

Tanto en el artículo 2 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria como en el artículo 6 del Reglamento que la desarrolla, se señala que la solicitud de declaración de objeción de conciencia y exención del servicio militar, dirigida al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, se podrá presentar en cualquiera de las oficinas mencionadas en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El problema se plantea porque junto a los impresos de solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia se incluye un ejemplar para el centro de reclutamiento, que la Delegación del Gobierno en Aragón se niega a aceptar en su registro. Este escrito, que no es sino una reproducción de la solicitud dirigida al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, no es de tramitación obligatoria para el objetor, pero facilita la coordinación entre dicho consejo y la Administración militar, ya que permite que el centro de reclutamiento tenga constancia inmediata de la solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, sin necesidad de esperar a la comunicación que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, a través de la Dirección General de Objeción de Conciencia, debe realizar a la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar.

El conocimiento inmediato por la Administración militar de la presentación de una solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia es fundamental a los efectos previstos en el artículo 8 del Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva. Dicho artículo dispone que cuando la solicitud se presente, al menos, con dos meses de antelación a la fecha señalada para la incorporación al servicio militar, suspenderá dicha incorporación hasta tanto recaiga resolución firme del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia o, en su caso, de los órganos jurisdiccionales competentes.

La Delegación del Gobierno en Aragón puso en conocimiento de esta Institución el criterio general que seguía para la aceptación por su registro general de documentos cuyo destinatario fuese la Administración militar, según el cual no se admiten los escritos a que se refiere el apartado 3.3 de la Instrucción de la Secretaría de Estado de Administración Militar, de 18 de marzo de 1993, que desarrolla respecto de la Administración militar la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En dicho apartado se dispone que de conformidad con lo previsto en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, las solicitudes relacionadas con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material, con la instrucción y formación militar y, en general, aquellas otras vinculadas directamente con el servicio, deberán ser cursadas por el conducto militar reglamentario, a cuyos efectos deberán presentarse ante el jefe de la unidad, centro o dependencia.

La no admisión en el registro de la Delegación del Gobierno en Aragón de los escritos dirigidos a los centros de reclutamiento por los objetores de conciencia que ejercen los derechos que la Constitución y la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, les reconoce, no hace sino provocar una disfunción en la necesaria coordinación entre la Administración militar y el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, basándose en una argumentación jurídica que esta Institución considera carente de todo fundamento.

En efecto, se restringe el derecho de los ciudadanos a presentar sus solicitudes y escritos en cualquiera de los registros previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando el destinatario es la Administración militar, basándose en una instrucción de la Secretaría de Estado de Administración Militar que tiene como finalidad adoptar unas medidas comunes para la tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa.

La Instrucción número 25/1993, de 18 de marzo, se plantea la necesidad de fomentar una nueva mentalidad en la actuación administrativa y de adoptar las exigencias inherentes a los principios de celeridad y eficacia que, con carácter prevalente, han de regir en la actividad procedimental de la Administración. Para cumplir dichos fines, considerando las facultades que la propia ley reconoce a la Administración para la mayor agilización de los procedimientos, se dictan las mencionadas instrucciones en orden a la adopción de unas medidas comunes que, salvaguardando las peculiaridades de las Fuerzas Armadas, principalmente manifestadas en las Reales Ordenanzas, garanticen el cumplimiento de aquellos principios.

En el apartado 3.3 de la citada instrucción se establece que, de conformidad con lo previsto en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, las solicitudes relacionadas con determinadas materias deberán ser cursadas por el conducto militar reglamentario. Por tanto, el citado apartado se limita a recordar un deber que para los militares establecen sus ordenanzas, de lo que difícilmente pueden derivarse tan graves consecuencias para la aceptación por el registro general de aquella delegación de gobierno de los documentos cuyo destinatario sea la Administración militar.

Según el criterio del Defensor del Pueblo, esa delegación debería limitarse, en relación con la presentación de escritos en su registro y la remisión posterior a la Administración a la que estén dirigidos, a cumplir con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prescindiendo, por irrelevante, de lo dispuesto en el citado apartado 3.3 de la Instrucción número 25/1993, y, en todo caso, deberá abstenerse de establecer criterios generales basándose en normas que son de aplicación exclusivamente al personal militar.

En este sentido, debe recordarse que la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, cuyo ámbito de aplicación está circunscrito a la institución militar, establece obligaciones y derechos que se refieren exclusivamente a los miembros de las Fuerzas Armadas, y por tanto no pueden aplicarse sus disposiciones a los ciudadanos en general. A mayor abundamiento, el artículo 205 de dicha norma se refiere exclusivamente a los militares profesionales, cuando señala que podrán dirigirse al órgano superior encargado de la gestión y coordinación de los asuntos sociales y de personal de las Fuerzas Armadas para plantear asuntos referidos a su profesión, siempre que no estén directamente relacionados con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material ni con la instrucción y formación militar.

En consecuencia, si la restricción que, por razón de materia, establece el artículo 205 de las Reales Ordenanzas afecta exclusivamente a los militares profesionales, de la misma forma debe entenderse lo previsto en el apartado tercero de la Instrucción 25/1993, ya que se refiere al contenido de dicho artículo cuando realiza una remisión expresa a lo previsto en las Reales Ordenanzas.

En consecuencia, se recomendó a la Delegación del Gobierno en Aragón la modificación del criterio general adoptado para la aceptación por su registro general de documentos cuyo destinatario sea la Administración militar, según el cual no procede admitir los escritos que traten sobre las materias mencionadas en el apartado 3.3 de la Instrucción número 25/1993, de 18 de marzo, y se atenga en lo sucesivo a lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin establecer restricciones innecesarias y carentes de fundamento legal a los derechos de los ciudadanos. La Delegación del Gobierno en Aragón ha aceptado la recomendación formulada (9709120).

6. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA

6.1. Educación no universitaria

6.1.1. Instalaciones escolares y escolarización

La oferta de plazas de los distintos niveles y etapas educativas ha dado lugar, como en anteriores ejercicios, a la formulación de quejas cuyos promoventes cuestionan su suficiencia para atender la demanda existente, su concreta ubicación geográfica o dentro de núcleos de población determinados, o su adecuación a las condiciones mínimas que se definen en la normativa reglamentaria sobre requisitos imprescindibles de los centros que imparten enseñanzas de régimen general no universitarias.

Así, por ejemplo, en el nivel de educación infantil, cierto número de quejas han cuestionado el volumen de la oferta de plazas para alumnos de tres años en centros docentes concretos, y demandado su ampliación en términos que permitieran atender la totalidad de las solicitudes formuladas en los correspondientes procesos de admisión.

Las actuaciones practicadas en relación con las citadas quejas, localizadas en las ciudades de Soria y Madrid, han permitido contrastar que en los supuestos planteados el Ministerio de Educación y Cultura había procedido a una planificación de la oferta global de plazas en la zona correspondiente que garantizaba la escolarización de los alumnos, si no en el centro solicitado en primer lugar, en otros ubicados en el entorno próximo de aquéllos y, en definitiva, que no resultaba justificada la ampliación de la oferta en centros determinados (9813762, 9811343).

En el mismo nivel, otras quejas han cuestionado las condiciones, a juicio de los reclamantes, inadecuadas en que se produce la escolarización de alumnos de la zona de Rivas-Vaciamadrid, a causa de la falta de previsión de las autoridades educativas, al no abordar la construcción de un nuevo centro que escolarice a alumnos de educación infantil albergados provisionalmente en aulas prefabricadas instaladas dentro de los recintos de otros centros docentes.

En el supuesto planteado la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Ciencia, del Ministerio de Educación y Cultura, ha informado a esta Institución que, de acuerdo con las previsiones efectuadas, cuya efectividad resulta condicionada a la formalización de un convenio en tramitación entre el Ministerio de Educación y Cultura y el ayuntamiento de la localidad, el nuevo centro necesario en la zona estará construido y disponible para su utilización a partir del próximo curso 1999-2000 (9815898).

En el nivel de educación primaria cabe hacer referencia, entre otras intervenciones, a las que ha continuado esta Institución en el ejercicio 1998 en relación con la oferta de plazas del citado nivel educativo en la zona de Valdebernardo (Madrid).

Ya en anteriores informes se ha hecho referencia al rápido proceso de urbanización de la zona, y a los desajustes temporales que ello determinó en la oferta de plazas del repetido nivel educativo. En concreto, en el informe correspondiente al ejercicio 1997 se señalaba que, de acuerdo con las previsiones de la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Ciencia para el curso 1998-99, se encontraría disponible el nuevo centro de educación infantil y primaria ya programado (9622683).

Las actuaciones reiniciadas en el año 1998 a raíz de la formulación de una nueva queja, que apuntaba posibles retrasos en la ejecución de las obras de construcción del nuevo centro, han permitido constatar su entrada en funcionamiento a comienzos del curso escolar 1998-99, así como que ante el considerable aumento de población escolar en el barrio de Valdebernardo, se ha solicitado de la Junta Municipal de Vicálvaro la reserva de una parcela con destino a un nuevo colegio de infantil y primaria, cuya construcción, de confirmarse la tendencia actual de crecimiento de la demanda, se programaría, según asegura la citada gerencia, en próximos ejercicios (9816152).

En referencia a la educación secundaria y al bachillerato, la determinación del número de unidades y de los niveles a que se extenderá la oferta educativa de un nuevo centro programado para el Valle del Jerte (Cáceres), y el retraso experimentado respecto de las fechas inicialmente programadas para su construcción, han dado lugar a la formulación de una queja cuya tramitación ante la ya mencionada Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Ciencia, ha permitido conocer que la evolución del número de alumnos de la zona, —en la que ya existe oferta de enseñanzas de bachillerato en el municipio de Navaconcejo—, han aconsejado no implantar en el nuevo centro, programado, en concreto, para la localidad de Cabezuela del Valle, las enseñanzas del citado nivel, para el que no existiría demanda suficiente que asegurase su impartición en condiciones de calidad.

La misma tramitación ha permitido conocer los problemas existentes, con motivo de la actual calificación urbanística de los solares cedidos por el Ayuntamiento de Cabezuela del Valle, para la construcción del nuevo centro, y que dificulta el inicio del expediente de contratación correspondiente; no obstante, una vez iniciadas actuaciones tendentes a lograr el cambio de calificación del suelo, la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos asegura en su último informe que se va a proceder a la iniciación del expediente de contratación de las obras, cuya ejecución está prevista en el presente ejercicio (9818528).

Específicamente, en educación secundaria obligatoria la escolarización de los alumnos del primer ciclo de dicha etapa educativa en centros ubicados en localidades distintas de las de su residencia, fórmula de escolarización que en años anteriores ha dado lugar a la presentación de un cierto número de quejas, ha sido también cuestionada en este ejercicio en referencia a los alumnos de la localidad de Cañaveras (Cuenca) que, de acuerdo con la programación efectuada por el Ministerio de Educación y Cultura, deben cursar dichas enseñanzas en la sección de educación secundaria existente en la vecina localidad de Priego.

La tramitación efectuada ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, en Cuenca, ha permitido conocer todos los términos de la planificación efectuada por el ministerio, que no ha considerado posible el mantenimiento de los alumnos en su localidad para cursar las referidas enseñanzas dado lo muy reducido de su número y, dado asimismo que, de

acuerdo con el informe emitido por el servicio de inspección educativa competente, el centro docente de Priego reúne los requisitos mínimos establecidos en la normativa vigente (9813983).

Ya se ha señalado que en este ejercicio, y también en el anterior, se aprecia una notable disminución de las quejas de padres de alumnos afectados por decisiones de escolarización que les obligaban a proseguir sus estudios fuera de sus localidades de origen. Es evidente que, en la base de todo ello, está la medida adoptada por las autoridades educativas de impartir el primer ciclo de la educación secundaria obligatoria en numerosos centros de primaria donde se cursaban anteriormente todos los cursos de la enseñanza general básica.

En la medida en que esta línea de actuación responda a la exigible sensibilidad administrativa hacia los deseos e intereses de un importantísimo sector de la comunidad educativa como son padres y alumnos, nada hay que objetar a ello. Pero dicho esto, también debe afirmarse que la atención a estas demandas no puede, en ningún caso, suponer una merma en la calidad de la educación ni una rebaja en las exigencias materiales y personales del nuevo sistema educativo. Este debe aplicarse con todos sus requisitos, incluso cuando se adoptan medidas transitorias y provisionales como la aquí tratada, que no pueden excusar so capa de su temporalidad la rigurosa implantación de la reforma educativa. En este punto debemos remitirnos a lo expresado en el informe anual correspondiente al pasado año en el que al aludir a las condiciones de implantación de la educación secundaria obligatoria, se mencionaba que las carencias detectadas afectaban a los colegios de primaria en mayor medida que a los centros específicamente destinados a la impartición de la educación secundaria.

También en materia de escolarización se han iniciado varias intervenciones, la mayoría de ellas en el último tramo del ejercicio 1998, en relación con problemas originados por la concentración en aulas o centros concretos de alumnos que por distintas causas presentan dificultades en cuanto a su integración escolar.

La coincidencia en determinados grupos de alumnos con graves problemas de conducta, y la concentración en algunos centros de alumnos pertenecientes a minorías étnicas, han dado lugar a la formulación de quejas o a la publicación de informaciones que aludían al malestar que dichas situaciones generan entre los padres de los alumnos y en el conjunto de las comunidades educativas afectadas, por las distorsiones que determinan en el desarrollo de la actividad educativa y por el incumplimiento que implican de previsiones de la normativa legal —Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros— y reglamentaria vigente, que contempla una distribución equilibrada de los alumnos con necesidades educativas especiales o pertenecientes a grupos sociales y culturales desfavorecidos entre los centros sostenidos con fondos públicos, en condiciones que favorezcan su inserción y adecuada atención educativa (9821629, 9821427 y F9800003).

En relación con los supuestos indicados, todos ellos relativos al ámbito de gestión de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, en Madrid, las tramitaciones efectuadas, en los últimos meses del ejercicio, no han obtenido en todos los casos respuesta del citado órgano administrativo. No obstante, en relación con el colegio público «Manuel Nuñez Arenas», de Madrid, la citada dirección provincial ha explicado la situación existente en el mismo —treinta y cinco por ciento de alumnos, en concreto, de etnia gitana— como resultado de la existencia de una población considerable perteneciente a la mencionada etnia en el barrio de

Entrevías, en el que está ubicado el colegio, que demanda y obtiene en los procesos de admisión plazas escolares en los centros públicos de la zona, todos los cuales, según se asegura, presentan un porcentaje similar de alumnos de etnia gitana (F9800003).

La Dirección Provincial aseguró en su momento a esta Institución que, a través de su servicio de inspección se velaría para que en sucesivos procesos de admisión se llegara a una distribución más racional y equilibrada de dichos alumnos entre todos los centros sostenidos con fondos públicos de la zona.

No obstante, de la petición posterior de que se informara a esta Institución de las medidas concretas adoptadas en el proceso de admisión de alumnos para el presente curso 1998-99 con la finalidad de lograr la escolarización de alumnos en centros privados concertados, también comprendidos en la categoría de centros sostenidos con fondos públicos, no se han derivado datos que indiquen una actuación decidida en orden al cumplimiento de las previsiones legales y reglamentarias sobre distribución del alumnado ya mencionadas. Este hecho y algunas informaciones recientes dadas por algunos medios de comunicación parecen indicar que, de un modo u otro, algunos centros privados concertados eluden escolarizar a alumnos con necesidades educativas especiales o con dificultades de integración, lo que debiera evitarse vigilando atentamente la resolución de los procesos de admisión en estos centros.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe valorar positivamente la aplicación en el centro, declarado como de atención preferente en convenio de cooperación suscrito entre el Ministerio de Educación y Cultura, la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid, de actuaciones dirigidas a reducir el absentismo escolar, que constituye otro de los grandes obstáculos para la integración escolar de los citados alumnos.

6.1.2. Admisión de alumnos

En materia de admisión de alumnos el Ministerio de Educación y Cultura, tras muy dilatados períodos de tramitación de varias quejas, ha expresado al Defensor del Pueblo la decisión finalmente adoptada en relación con las recomendaciones formuladas en torno a distintos aspectos del procedimiento de admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos (9212652, 9506473).

Esta Institución ha hecho referencias detalladas a la evolución experimentada por la tramitación de las citadas resoluciones en anteriores informes anuales, conteniéndose, en concreto, una descripción de su sentido y del punto en que entonces se encontraba su tramitación en el informe del Defensor del Pueblo correspondiente al ejercicio 1997 al que parece oportuno remitirse con el objeto de evitar reiteraciones. Baste pues decir aquí que una de ellas se dirigía a garantizar la veracidad del dato del domicilio familiar cuya proximidad puntúa para el acceso a centros sostenidos con fondos públicos, y la otra a la toma en consideración de la segunda y sucesivas opciones en el orden de petición de centros cuando no se consigue la plaza solicitada en el primero.

Pues bien, no obstante haberse manifestado expresamente en distintos momentos la aceptación formal de dichas resoluciones, el último informe recibido en este año de la Secretaría

General de Educación y Formación Profesional permite deducir que dicho departamento no tiene intención de llevar a la práctica en sus propios términos las citadas recomendaciones, por entender que las modificaciones que se han introducido recientemente en la normativa reguladora de la admisión de alumnos, a través del Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, sobre régimen de elección de centro educativo, ha dado ya lugar a resultados similares a los que pretendían nuestras resoluciones.

Esta Institución ha manifestado al Ministerio de Educación y Cultura su discrepancia ante la citada valoración, así como con los argumentos concretos en que se basa la misma.

En efecto, el Ministerio de Educación y Cultura parece considerar que el nuevo real decreto sobre régimen de elección de centro educativo incorpora como novedad el que se tome en consideración, a efectos del criterio de proximidad domiciliaria, el domicilio laboral de cualquiera de los padres, o incluso, a partir de determinada edad y de ciertos niveles educativos, el del propio alumno. Sin embargo, en este punto, no se introduce innovación normativa alguna, puesto que tal posibilidad ya existía en la reglamentación anterior y, pese a ello, se producían las disfunciones denunciadas por esta Institución y que dieron lugar a la formulación de las recomendaciones antes referidas.

Como se ha mencionado, lo pretendido por el Defensor del Pueblo era la adopción de medidas que garantizaran la veracidad del dato del domicilio familiar alegado a efectos de aplicación del criterio de proximidad domiciliaria, al haberse comprobado en numerosas ocasiones su falseamiento mediante la obtención de certificados de empadronamiento no coincidentes con la realidad. No se alcanza a entender, por tanto, a través de qué razonamiento el Ministerio de Educación y Cultura concluye que la toma en consideración del domicilio laboral de los padres puede solventar el problema referido, máxime si se tiene en cuenta que la alegación del domicilio laboral —que se acredita a través de procedimientos diferentes del certificado de empadronamiento— es porcentualmente minoritaria respecto de la alegación del domicilio familiar.

Tampoco es aceptable la argumentación en que se apoya la decisión final adoptada por el citado departamento en relación con la segunda recomendación formulada por esta Institución, dirigida a obtener la modificación del actual procedimiento de admisión de alumnos en los términos necesarios para garantizar que los acuerdos de admisión sean resultado estricto, en todos los casos, de la aplicación de los criterios previstos en la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación; y también en los supuestos en que los alumnos, al no resultar atendidas sus solicitudes de admisión en los centros por los que hubieran optado en primer lugar, ven derivadas sus solicitudes a los centros demandados como segunda o tercera opción, en los que el procedimiento cuestionado por el Defensor del Pueblo, y no modificado por el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, ya mencionado, da lugar a resultados, a juicio de esta Institución, no acordes con la citada regulación legal.

Aún admitido que la ampliación de las zonas de influencia de los centros, consecuente a la aprobación de la nueva disposición reglamentaria ya mencionada, haya permitido, según asegura el Ministerio de Educación y Cultura, que el número de alumnos admitidos en los centros de primera opción se aproxime al noventa y cinco por ciento, lo anterior no modifica el hecho de que la admisión de un cierto porcentaje de alumnos; el resto de los que no son admitidos en el

centro solicitado en primer lugar continúe decidiéndose, no por aplicación de los criterios legalmente establecidos, sino en función de otras variables y, en definitiva, en términos no acordes con la normativa legal vigente en la materia, resultado éste que obviamente no puede abonar esta Institución, cualquiera que sea el porcentaje o número absoluto de alumnos a que afecte.

En el mismo epígrafe del informe correspondiente a 1997 mencionado más arriba, se describían con detalle las actuaciones realizadas ante el Ministerio de Educación y Cultura para obtener la adopción por el citado departamento de medidas que hicieran posible que quienes hubieran cursado enseñanzas de idioma inglés a distancia, dentro del programa «That's English», pudiesen continuar los estudios del ciclo superior de dicho idioma, bien a través de la implantación de enseñanzas de idioma inglés del citado ciclo en la mencionada modalidad a distancia, o a través de cualquier otro mecanismo.

En el presente ejercicio, el Ministerio de Educación y Cultura ha dado respuesta a las reiteradas solicitudes de informe, formuladas por el Defensor del Pueblo a lo largo del año 1997, manifestando que el actual proceso de implantación del nuevo sistema educativo exige prestar una especial atención a las enseñanzas de régimen general, muy especialmente a la implantación de la educación secundaria obligatoria, y obliga a posponer a un medio plazo la posible solución del problema planteado, sin perjuicio de que el Ministerio dedique toda su atención a estas enseñanzas. Parece pues, que las expectativas de cursar el ciclo superior de quienes han iniciado el aprendizaje del idioma inglés en la modalidad a distancia dentro del programa «That's English» se verán truncadas, pues el actual sistema de admisión de alumnos en estas enseñanzas de régimen especial, y la limitación de las plazas ofertadas, hacen altamente improbable la continuación de sus estudios.

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, establece en su artículo 23, puntos 2 y 3, que las administraciones educativas garantizarán una oferta suficiente de programas específicos de garantía social, dirigidos a aquellos alumnos que hayan abandonado la etapa de educación secundaria obligatoria sin alcanzar los objetivos correspondientes. Establece también que la finalidad de dichos programas es proporcionar a tales alumnos una formación básica y profesional que les permita incorporarse a la vida activa o proseguir sus estudios, especialmente en la formación profesional específica de grado medio, a través de la prueba de acceso a los correspondientes ciclos formativos.

Por su parte, el Real Decreto 1345/1991, de 6 de septiembre, dispone que los programas específicos de garantía social serán regulados por el Ministerio de Educación y Ciencia, en su territorio de gestión, y fija en dieciséis años la edad mínima de los alumnos a los que están destinados.

Aparte del requisito de edad mencionado, la normativa específica de aplicación a los citados programas de garantía social señala que podrán acceder a los mismos los alumnos que, no obstante haber cursado programas de diversificación curricular dentro del segundo ciclo de la educación secundaria obligatoria, no estén en condiciones de alcanzar los objetivos de dicha etapa, así como excepcionalmente otros alumnos que se encuentren en grave riesgo de abandono escolar, y finalmente jóvenes desescolarizados que no posean titulación académica superior a la de graduado escolar. Por lo demás, en esta normativa no se contienen previsiones que autoricen

el establecimiento de preferencia alguna a efectos de admisión entre las distintas categorías de alumnos potenciales de los programas de garantía social mencionadas con anterioridad.

No obstante, según parece desprenderse de actuaciones practicadas en el presente ejercicio, distintos órganos periféricos del Ministerio de Educación y Cultura dan preferencia a efectos de admisión en los citados programas a los alumnos que ya hubieran cursado otras enseñanzas en el propio centro docente y, dentro de éstos, a los que hubieran cursado los programas de diversificación curricular ya mencionados.

Conviene precisar que, dadas las características y el volumen de la actual oferta de programas de garantía social implantadas, en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura, únicamente en un número limitado de centros, el establecimiento y aplicación del criterio preferencial mencionado determina, no ya que ciertos alumnos no escolarizados con anterioridad en el centro en el que solicitan plaza no puedan acceder a un concreto programa de garantía social en dicho centro, sino que parece afectar a la posibilidad misma de que estos alumnos cursen los citados programas que con frecuencia no están implantados en otros centros distintos del solicitado, aún cuando sea ésta la vía indicada, a juicio de sus educadores, para la prosecución de sus estudios.

Tal parece ser el supuesto planteado en una queja, cuya tramitación se ha iniciado ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Asturias, que hace referencia a un alumno, que en el curso 1998-99 no ha obtenido plaza en un programa de garantía social de la modalidad de iniciación profesional, ni en la ciudad de Gijón en la que reside, —al no estar implantadas en la misma, según señala en la queja mencionada, enseñanzas de la rama profesional solicitada—, ni en el único centro de Oviedo en que, según igualmente manifiesta su promovente, están autorizadas dichas enseñanzas, cuyas plazas, por aplicación del criterio preferencial mencionado, se habrían asignado a alumnos que ya cursaban enseñanzas en el centro (9820487).

Sin perjuicio de los datos que se obtengan como resultado de la tramitación actualmente en curso en relación con la citada queja, parece inicialmente derivarse tanto una posible insuficiencia de la oferta de programas de garantía social, al menos en determinados ámbitos geográficos dentro del territorio gestionado por el Ministerio de Educación y Cultura que sería preciso corregir, como la improcedencia de aplicar entretanto criterios de admisión que en la situación actual privan de hecho a determinados alumnos de la posibilidad de cursar dichas enseñanzas, en principio, sin soporte normativo adecuado y en base o como resultado únicamente de la circunstancia de que las mismas no se encuentren implantadas en el centro en el que estuvieran cursando enseñanzas.

6.1.3. Atención específica a las necesidades de determinados alumnos, y condiciones de desenvolvimiento de la actividad educativa en los centros

Se han iniciado actuaciones ante la Secretaría General de Educación y Formación Profesional en relación con el posible incumplimiento por el profesorado que atiende a alumnos de educación infantil de tres años de edad, de instrucciones dictadas por la entonces Secretaría de Estado de Educación, para adecuar la oferta de escolarización para niños y niñas de la citada

edad, que encomiendan a los maestros el cuidado de los alumnos en los aspectos de higiene personal y en el cambio de prendas de vestuario.

De las quejas recibidas y de algunas informaciones de prensa se desprende que en ciertos centros los profesores se niegan a asumir dicho cometido, del que al parecer se hace cargo, a veces, personal contratado por las asociaciones de padres de alumnos o, en ocasiones, los propios padres de los alumnos que se turnan para atender, en el aspecto mencionado, a los niños escolarizados en dichos centros.

Según denunciaba el promovente de una de las quejas formuladas, en el centro de Rivas Vaciamadrid, en el que está escolarizado su hijo, se llama telefónicamente a los padres de los alumnos que a lo largo de la jornada escolar precisan un cambio de vestuario para que acudan al centro y cuando no se localiza a ningún familiar se mantiene al alumno apartado de la actividad de su grupo, como en una ocasión, según manifestaba, había ocurrido con su hijo, quien permaneció varias horas en la secretaría del centro hasta que un familiar se personó en el mismo (9822206).

Además de información puntual sobre el concreto supuesto mencionado, se ha interesado de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional la emisión de un informe, en relación con la situación existente en los centros docentes y, en concreto, con el grado de cumplimiento en los mismos de las instrucciones de la Secretaría de Estado de Educación. Asimismo se solicita el parecer de dicho centro directivo sobre la generalización del recurso por los centros a las fórmulas de cuidado de los alumnos a que aluden las informaciones y quejas mencionadas y, por último, respecto a las fórmulas de atención alternativa de los alumnos que, en su caso, se estén estudiando en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura (F9800142).

En el informe recibido de la Secretaría General que manifiesta no disponer de datos sobre la utilización en el ámbito de los centros de fórmulas para la atención de los alumnos de educación infantil distintas de la prevista en las instrucciones de la Secretaría de Estado de Educación o ya mencionadas, insiste en la plena vigencia de dichas instrucciones fundamentadas en el carácter educativo que reviste la atención de los alumnos de educación infantil en el aspecto a que se viene haciendo referencia.

En todo caso parece necesario llamar la atención sobre el aparente incumplimiento de los deberes profesionales de algunos docentes que tienen a su cuidado alumnos de educación infantil de cero a tres años a los que debe atenderse hasta que alcancen «autonomía en sus actividades habituales», que es uno de los objetivos que, según la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, corresponden lograr a la educación infantil. Los padres pueden colaborar con los centros educativos en todo aquello que beneficie a sus hijos y siempre y cuando no se entorpezca el funcionamiento ordinario de los mismos. Pero no sería de recibo que al amparo de esta colaboración o simplemente por una incorrecta percepción del ámbito propio de la labor docente, se abandonasen obligaciones profesionales evidentes por quienes, según mandato expreso de la ley, artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, han de atender, en los alumnos de la primera etapa de educación infantil «...al desarrollo del movimiento, al control corporal, a las primeras manifestaciones de la comunicación y del lenguaje, a las pautas elementales de la convivencia y relación social y al descubrimiento del entorno inmediato».

En otro orden de cuestiones, se han recibido en este ejercicio quejas cuyos promoventes expresan su malestar ante las consecuencias negativas que se derivan de la aplicación de la resolución de la todavía Secretaría General de Educación y Formación Profesional, de 20 de marzo de 1997, por la que se determinan los plazos de presentación y resolución de los expedientes que han de seguirse en relación con las solicitudes de flexibilización del período de escolarización obligatoria, en cuanto a la mejor y más inmediata atención educativa de los alumnos que presentan condiciones de sobredotación intelectual.

De acuerdo con lo establecido en el número quinto de la citada resolución, los expedientes que resulten incompletos, son devueltos al centro en el que estén escolarizados los alumnos junto con un informe indicativo de las deficiencias advertidas en la documentación aportada, remitiéndose, en tales casos, la adopción de resolución sobre la petición formulada a la eventual reproducción de la solicitud en un próximo curso.

Esta Institución entiende sumamente cuestionable el contenido de la resolución de 20 de marzo de 1997, tanto desde el punto de vista de la normativa procedimental vigente y, en concreto, de los preceptos de la misma que imponen a la Administración las obligaciones de advertir a los interesados de los defectos en que hubieran incurrido al formular o documentar sus solicitudes y concederles plazo para su subsanación, y de resolver expresamente sobre cuantas solicitudes se le formulen por los interesados, como desde la perspectiva de las consecuencias que se derivan de su aplicación, al posponer a un curso siguiente, por razones meramente formales derivadas del carácter incompleto de la solicitud formulada, la posible reproducción de la solicitud y la eventual adopción de medidas de flexibilización del período de escolarización.

A este posible, y parece que frecuente, retraso en la atención específica a que, en principio, parecen acreedores determinados alumnos, se suma el que, en todo caso, se deriva de la necesidad de que las solicitudes de flexibilización se formulen en un período determinado de cada curso, y del hecho de que su concesión surta efectos académicos a partir del curso sucesivo.

En definitiva, la aplicación de las previsiones mencionadas puede llevar a retrasar de manera muy considerable la escolarización de los alumnos superdotados en el curso más apropiado a sus condiciones específicas, cuando lo deseable, y lo que, de otra parte, impone la normativa vigente —dejando siempre a salvo la necesidad de realizar actuaciones que garanticen el acierto de la decisión educativa que se adopte—, es que las medidas dirigidas a prestar atención específica a los alumnos con necesidades educativas especiales se tomen, en todos los casos, en la forma más inmediata y en el tiempo más próximo posible al momento en que dichas necesidades especiales sean detectadas y diagnosticadas.

Esta Institución ha solicitado de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional la emisión de un informe en relación con las objeciones apuntadas con anterioridad, del que en el momento de redacción de este informe se está todavía a la espera (9820355, 9823618).

Los resultados negativos que se han derivado de las solicitudes de establecimiento de jornada escolar continuada en una serie de colegios públicos, han suscitado igualmente un cierto número de quejas cuyos promoventes, en representación de los consejos escolares y de asociaciones de padres y madres de alumnos de los centros afectados, fundamentaban inicialmente su desacuerdo ante las resoluciones denegatorias recaídas en la consideración de que las solicitudes de

implantación de dicha jornada fueron en su momento respaldadas por muy amplios porcentajes de padres de alumnos y profesores de los centros, aún cuando no se alcanzase en los mismos el ochenta por ciento de votos favorables, del total de padres y profesores incluidos en el censo correspondiente, exigidos en instrucciones elaboradas para su ámbito respectivo, por las distintas direcciones provinciales del Ministerio de Educación y Cultura.

Esta Institución ha considerado, y así se ha manifestado a los promoventes de las citadas quejas, que las instrucciones mencionadas disponen, en el aspecto cuestionado, de una base normativa suficiente en previsiones de la Orden de 29 de junio de 1994, por la que se aprueban instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de las escuelas de educación infantil y de los colegios de educación primaria, que establecen la jornada lectiva partida como la ordinaria en los citados centros y configuran como excepcionales las facultades que, no obstante, se reconocen a las direcciones provinciales para autorizar horarios distintos del anterior, al tiempo que ha expresado a los interesados que no consideraba posible, dentro del marco de actuación que tiene legalmente atribuido, realizar actuaciones basadas en una posible diferencia de criterio respecto de la conveniencia de que se hubiera fijado en distintos términos la mayoría necesaria para el establecimiento de dichos horarios excepcionales en centros concretos (9820206, 9820208, 9820290 y otras).

No obstante lo anterior, con posterioridad, otros formulantes de quejas en la indicada materia han fundamentado su desacuerdo tanto en las razones ya mencionadas como en el hecho de que determinadas direcciones provinciales y la misma Secretaría General de Educación y Formación Profesional, hayan dictado resoluciones denegatorias de sus solicitudes, por no venir respaldada la solicitud por el porcentaje mínimo de padres y profesores ya expresado y, al mismo tiempo, hayan accedido a la implantación de la jornada continuada en otros centros, que se mencionan puntualmente, en los que no se ha alcanzado el porcentaje de votos antes precisado.

Estas quejas, de las que se deducen indicios de posibles inobservancias por los distintos órganos del Ministerio de Educación y Cultura de sus instrucciones, que se traducirían en agravio comparativo para determinados centros, se encuentran actualmente en tramitación ante distintas direcciones provinciales y ante la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, del Ministerio de Educación y Cultura (9820964, 9822319, 9823986 y otras).

Al margen de los resultados que se deriven de dichas tramitaciones, y aún cuando la siguiente reflexión no afecta a la adecuación jurídica de los contenidos de las instrucciones que cuestionan los reclamantes, esta Institución se ve en la obligación de manifestar que, a su juicio, la determinación de la jornada lectiva de los alumnos debiera responder no tanto a las conveniencias o preferencias expresadas por los padres y profesores o por un determinado porcentaje de los mismos, como a otros planteamientos de índole prioritariamente educativa.

La necesidad de que en los centros se imparta la totalidad de las enseñanzas definidas en el currículo del correspondiente nivel educativo, y de que se haga en las condiciones pedagógicamente más adecuadas, debería ser la determinante fundamental al definir los horarios de los centros, sin perjuicio de la consideración a los mismos efectos de otras variables, entre ellas las derivadas del entorno social de cada centro y, dentro de las mismas, de las necesidades de los padres y de las características y posibilidades organizativas de las fórmulas.

Por último parece necesario hacer referencia a la repercusión que en distintos medios informativos han tenido situaciones existentes en determinados centros, fundamentalmente institutos de educación secundaria, como consecuencia del deterioro que determinan en el clima de convivencia de dichos centros la existencia de alumnos que por distintas causas recurren a la violencia como sistema de resolución de conflictos dentro de los centros.

Según parece deducirse de las informaciones recibidas y de alguna queja formulada en la materia, en el origen del problema podrían concurrir diversos factores. Por un lado, el aumento del número de alumnos que han experimentado algunos institutos al escolarizarse en los mismos alumnos del tramo de edad de doce a catorce años que antes realizaban los últimos dos cursos de la educación general básica en los colegios, y que ahora cursan el primer ciclo de la educación secundaria obligatoria de acuerdo con la nueva ordenación educativa. Por otro, la elevación hasta los dieciséis años de la escolarización obligatoria, que impone escolarizar en los institutos a alumnos, a menudo escasamente motivados, que anteriormente hubieran finalizado sus estudios a los catorce o que hubieran derivado ya hacia otras enseñanzas no obligatorias. Asimismo, parece influir también en este problema el elevado número de alumnos por grupo en ciertos centros y la insuficiencia de su dotación de profesorado.

En fin, son éstos y algunos otros que podrían apuntarse, factores relacionados con las condiciones en que se produce el desarrollo de la actividad educativa, que —sin olvidar la indudable repercusión de otros relacionados con la situación socioeconómica de los alumnos— configuran un panorama que dificulta el desenvolvimiento adecuado de la actividad en ciertos centros.

A una situación de las descritas ha aludido una queja formulada por el consejo escolar de un instituto de la zona sur de Madrid capital, refiriéndose a la problemática situación que afecta especialmente a los grupos de alumnos de tercer curso —comienzo del segundo ciclo— de la educación secundaria obligatoria, repercutiendo negativamente en el clima de convivencia detectable en el centro.

Esta Institución se mantiene a la espera de un último informe solicitado de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura respecto de los términos en que finalmente se concrete la remodelación del citado centro que, según previamente había manifestado la Secretaría General, se encuentra en estudio, con la finalidad de dar solución a la situación existente en el mismo (9822493).

En la misma materia, —es decir, en relación con la violencia en los centros docentes en que se cursa la educación secundaria obligatoria—, el Defensor del Pueblo, atendiendo al compromiso adquirido en comparecencia ante la Comisión Mixta Congreso-Senado en orden a la elaboración de un informe sobre violencia en los centros docentes, ha realizado actuaciones dirigidas a la obtención de datos de las distintas administraciones con competencias en materia educativa que permitan la elaboración del informe solicitado, y ha suscrito un convenio con UNICEF dirigido a obtener su colaboración a efectos de la realización del citado informe (F9800143).

6.1.4. Transporte escolar

Las gestiones que se vienen realizando ante el Ministerio de Fomento en orden a la modificación de la normativa vigente en materia de transporte escolar y de menores, a las que se hacía ya mención en el informe del año 1997, se han prolongado a lo largo de este ejercicio y han dado lugar a la remisión por la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes de sucesivos escritos de los que se desprende que se ha llegado a la elaboración de un texto que supondría avances significativos, en los aspectos de accesibilidad y seguridad a que ha hecho referencia más específica la tramitación efectuada por el Defensor del Pueblo.

En posterior escrito, la misma Secretaría de Estado informaba que, una vez superadas las diferencias existentes entre los miembros del grupo de trabajo, integrado por representantes de los distintos departamentos ministeriales con competencias en la materia objeto de regulación, se había iniciado la tramitación precisa para la aprobación de la nueva disposición reglamentaria, señalándose además que resultaba previsible que ésta se produjese dentro del año 1998.

Dicha aprobación no ha tenido lugar todavía en las fechas de elaboración de este informe, con lo que se añade un nuevo compás de espera a la considerable prolongación que han venido experimentando las actuaciones previas y el proceso de elaboración del texto reglamentario, no obstante las numerosas razones de toda índole que ya desde el año 1993 aconsejaron la adopción por la Administración de iniciativas dirigidas a la modificación de la normativa todavía vigente (9506837).

La adopción de medidas en orden a la prestación gratuita del servicio complementario de transporte, o la alternativa concesión de ayudas económicas individuales para dicha finalidad a alumnos de educación infantil que precisen del mismo por no existir oferta de plazas en la localidad en que residen, ha sido reiteradamente interesada por el Defensor del Pueblo al Ministerio de Educación y Cultura, por entender esta Institución que tanto la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en el título que dedica a la compensación de las desigualdades en la educación, como la normativa reglamentaria dictada en su desarrollo, ofrecen base normativa para la articulación de actuaciones que, como las propugnadas por esta Institución, faciliten la escolarización temprana de alumnos residentes en pequeños núcleos rurales de población, a quienes normalmente afectan condiciones de partida menos favorables para acceder posteriormente a la educación obligatoria y progresar en los otros niveles educativos.

La prolongada intervención del Defensor del Pueblo, que no ha producido el resultado pretendido en orden a la articulación de medidas que faciliten el transporte de todos los alumnos de educación infantil en la situación indicada, ha dado lugar, sin embargo, a la declaración por la Secretaría General de Educación y Formación Profesional de que el Ministerio de Educación y Cultura tiene la intención, en la medida de lo posible, de atender las necesidades de transporte de los alumnos de educación infantil escolarizados fuera de la localidad de su residencia. En concreto, el Ministerio de Educación y Cultura tiene previsto facilitar el acceso al transporte escolar gratuito a los alumnos de educación infantil en aquellos supuestos en que existan rutas ya organizadas para los alumnos de enseñanzas obligatorias entre sus localidades y los centros en que estén escolarizados y siempre que existan además plazas libres una vez transportados los alumnos de dichos niveles obligatorios (9303520).

6.1.5. *Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios*

Se ha demandado la intervención del Defensor del Pueblo en orden a la consecución de la gratuidad de los libros de texto y material didáctico que deben utilizar los alumnos que cursan estudios obligatorios. Esta Institución ha informado a quienes formulan dichas quejas, que no se contienen prescripciones legales expresas que impongan el deber público de proporcionar gratuitamente a los alumnos los citados libros de texto, así como del sentido y fundamento de las actuaciones ya practicadas ante el Ministerio de Educación y Cultura en relación con el asunto.

Igualmente se ha dado cuenta a los reclamantes de las respuestas que se han ido obteniendo sucesivamente de las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura. En ellas, después de insistirse en que no está definida jurídicamente una obligación legal que vincule al Ministerio de Educación y Cultura con la consecución de la gratuidad de los libros de texto y material escolar, el citado departamento ha aludido a los problemas presupuestarios que han impedido arbitrar medidas que garantizaran dicha gratuidad para todos los alumnos de niveles obligatorios, y ha apuntado otras posibles líneas de actuación dirigidas, bien a la concesión de ayudas para los sectores de menor renta familiar, bien a la dotación a los centros de libros de texto y otro material, que pudiesen utilizar los alumnos en cursos sucesivos.

Posteriormente, el Ministerio de Educación y Cultura, que en definitiva parece haber optado por la primera de las vías alternativas de actuación que se apuntaban en los informes antes citados, ha aprobado convocatorias de ayudas para adquisición de libros de texto y material didáctico complementario de los niveles obligatorios de enseñanza, dirigidas a las familias de menores niveles de rentas, a través de cuya concesión se reducirá sin duda, para un cierto número de familias, el desembolso que se ven obligadas a realizar para adquirir los citados libros de texto.

Aún cuando la anterior solución no resulta óptima, en la medida en que ni cubre todo el coste de los libros adquiridos, ni alcanza, no ya a todas las familias, sino ni siquiera a todas las que acrediten determinados niveles especialmente reducidos de rentas, parecía ser la única practicable en la situación presupuestaria alegada por el Ministerio de Educación y Cultura, que en la última convocatoria —Orden de 27 de mayo de 1998— ha incrementado sustancialmente el número de ayudas para la adquisición de libros de texto.

De otra parte, se ha informado a los interesados de que se han impulsado entretanto distintas modificaciones normativas, dirigidas, por un lado, a liberalizar el precio de los libros de texto que se concretaron ya en previsiones de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que contemplaron para el curso 1998-1999 posibles descuentos sobre el precio de venta de los libros de texto y, más recientemente, en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de acompañamiento a la ley de presupuestos para 1999 que establece dicha posibilidad ya como medida de carácter permanente, y, de otro, a introducir en la normativa reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas una reducción de la parte general de la base imponible en concepto de mínimo familiar de 25.000 pesetas, en concepto de material escolar por cada descendiente comprendido entre los tres y los dieciséis años de edad.

Finalmente, en el presente ejercicio ha tenido lugar la tramitación parlamentaria de una proposición de ley dirigida a obtener la gratuidad de los libros de texto que, de acuerdo con la

Ley Orgánica 3/1984, de 28 de marzo, reguladora de la iniciativa popular, ha presentado ante el Congreso de los Diputados la Confederación Española de Asociaciones de Padres de Alumnos. De acuerdo con los datos de que dispone esta Institución la citada proposición no ha obtenido un resultado positivo.

No obstante, a las medidas ya adoptadas deben sumarse iniciativas emprendidas por administraciones autonómicas que previsiblemente asumirán en breve plenas competencias en materia educativa que, de ponerse en práctica, deben contribuir a la consecución del objetivo de eliminar la carga económica que supone para las familias la adquisición de los libros de texto (9511129, 9623625, 9704410, 9819379 y otras).

Una preocupación institucional se encuentra en la eficacia del control de las autoridades educativas sobre los centros educativos privados, tanto en lo que se refiere a los aspectos docentes de su actividad como al cumplimiento de los requisitos mínimos de sus instalaciones.

La disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, da nueva redacción al artículo 24 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, estableciendo en su punto 2 que: «por razones de protección a la infancia, los centros privados que acogen de modo regular niños de edades correspondientes a la educación infantil, quedarán sometidos al principio de autorización administrativa».

El Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas en régimen general no universitarias, en su artículo primero señala la necesidad de que los centros privados reúnan los requisitos mínimos establecidos en dicho Real Decreto y el sometimiento de los mismos al principio de autorización administrativa para su apertura y funcionamiento.

Teniendo en cuenta que la autorización administrativa de los centros docentes corresponde al Ministerio de Educación y Cultura y que el citado Real Decreto 1004/1991 entró en vigor a partir del día 27 de junio de 1991, hay que entender que a partir de esa fecha los centros de educación infantil para su apertura y funcionamiento deberán obtener la correspondiente autorización del Ministerio de Educación y Cultura.

No obstante lo anterior, se producen supuestos en que, una vez ya en vigor la citada normativa, tiene lugar la entrada en funcionamiento de centros privados destinados a alumnos de educación infantil sin la preceptiva autorización del Ministerio de Educación y Cultura, que en ocasiones inician su actividad en base a la concesión por los respectivos ayuntamientos de una mera licencia municipal de apertura.

Esta Institución viene realizando una prolongada tramitación, todavía no culminada en el presente ejercicio, en relación con supuestos planteados en relación con centros abiertos en las localidades de Collado-Villalba y Galapagar (Madrid), en los que las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura que han remitido la solución del problema a los ayuntamientos respectivos a quienes, según entienden, compete en su caso la clausura de los establecimientos, no parecen encontrar procedimientos eficaces para obviar el funcionamiento de centros educativos que no se atienen al principio de autorización legalmente establecido.

La tramitación efectuada ha permitido confirmar el funcionamiento de centros privados de educación infantil en los citados municipios que, a pesar de no haber instado su autorización del Ministerio de Educación y Cultura o de haberla solicitado sin resultado positivo al no reunir las condiciones mínimas establecidas en la normativa vigente, continúan su actividad sin que la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación y Cultura haya arbitrado, para evitarla, más vía que la solicitud a los ayuntamientos respectivos de que adopten medidas en relación con dichos centros.

Tal requerimiento en los supuestos mencionados ha tenido lugar, según se deduce de un informe recibido de la citada dirección general, mediado el año 1998, sin que hasta el momento, a juzgar por el contenido de un informe fechado en los últimos días del ejercicio, exista constancia de que los ayuntamientos hayan adoptado las medidas interesadas (9501327).

Todo lo anterior preocupa a esta Institución, en la medida en que la normativa vigente que encomienda a las administraciones educativas el cometido de garantizar, a través del mecanismo de la autorización administrativa, la adecuación de las condiciones en que los centros privados imparten enseñanzas que se regulan en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, no parece, sin embargo, haber puesto en sus manos mecanismos que permitan evitar situaciones como las que viene poniendo en evidencia la tramitación de la queja, en las que determinados centros privados vienen desarrollando su actividad sin atenerse al principio de autorización, y por consiguiente, sin que previamente se haya constatado que reúnen los requisitos mínimos establecidos para salvaguardar la calidad de su actuación educativa.

En algún informe anterior a éste, se hizo mención de las dificultades que las autoridades educativas tienen para corregir conductas incorrectas de centros privados, concertados o no, cuando la aplicación de la normativa vigente pudiera conducir a la rescisión del concierto o a la revocación de la autorización administrativa de funcionamiento. En este ejercicio se ha vuelto a plantear un problema similar en relación con un centro educativo privado de Madrid que acordó la expulsión irregular de dos alumnos a mitad de un curso académico. La Administración educativa inicialmente advirtió al centro que de no readmitir a los alumnos se procedería a la revocación de su autorización administrativa, para finalmente, dando un vuelco a su posición inicial, terminar considerando que la relación que une a un centro privado con sus alumnos reviste un carácter contractual privado que posibilita su finalización por decisión unilateral de cualquiera de las partes.

Sin entrar a analizar el caso concreto, debe insistirse en que la Administración educativa no puede estar desarmada frente a los incumplimientos de los centros privados, y no sólo disponiendo de la amenaza extrema de revocación de la autorización o de rescisión del concierto —medidas éstas que implican perjuicios tanto para los centros afectados como para toda la comunidad educativa— sino de otras medidas intermedias, ágiles y eficaces, que garanticen el respeto a la normativa vigente, no sólo en el momento en que los centros inicien su actividad o suscriben los conciertos educativos, sino a lo largo de toda su existencia (9714707, 9714763).

En el ámbito de las enseñanzas artísticas procede hacer de nuevo referencia a la intervención practicada ante la Secretaría General de Educación y Formación Profesional interesando información sobre las iniciativas adoptadas para crear un marco legal que dote a los centros superiores de enseñanzas artísticas de un nivel de autonomía congruente con la equiparación

universitaria de los estudios que imparten.

Dicha actuación, referida en el informe de 1997, ha dado lugar a la remisión por la Secretaría General de un informe en el que se da cuenta de la adopción de iniciativas, que en la fecha de su emisión se encontraban en una fase preliminar, tendentes a la elaboración de un texto legal regulador de los centros superiores de enseñanzas artísticas (9709049).

En relación específicamente con las enseñanzas musicales, materia en la que la reiteración de quejas del mismo sentido parece indicar la existencia de notables desajustes entre la demanda de plazas que se dirige a los conservatorios públicos y su actual capacidad de oferta, así como posibles insuficiencias de las plantillas de funcionarios de los cuerpos que imparten enseñanzas en los mismos, esta Institución, además de proceder al trámite puntual requerido por cada queja, ha iniciado un trámite de carácter general también ante la Secretaría General de Educación y Formación Profesional en relación con la cuestión mencionada.

A través del mismo se ha pretendido la obtención de datos que permitan cuantificar la demanda y la oferta de plazas musicales, deducir el número de solicitudes de admisión que, no obstante reunir los interesados los requisitos establecidos a efectos de acceso, no pueden ser atendidas a causa de los límites que afectan a la capacidad actual de los centros y, por último, conocer los proyectos o previsiones existentes para ampliar dicha capacidad en los centros del ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura.

Igualmente y puesto que las quejas planteadas aludían a carencias de profesorado cualificado para impartir enseñanzas determinadas en conservatorios de música y al elevado porcentaje de profesores interinos existentes en la plantilla de estos centros, se solicitó información respecto de las previsiones existentes en cuanto a la realización de procesos selectivos para acceso a los cuerpos de catedráticos y profesores de música y artes escénicas, que no se habían convocado desde el año 1990, no obstante las crecientes necesidades de profesorado que ha determinado el proceso de implantación progresiva de la nueva ordenación de las enseñanzas musicales prevista en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Sólo en este último aspecto, la publicación a finales del curso 1997-1998 de una convocatoria para ingreso en el cuerpo de profesores de música y artes escénicas ha permitido que esta Institución disponga de los datos concretos solicitados, mientras que en referencia al resto de las cuestiones y a la vista de la insuficiencia de los datos aportados en primera instancia por la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, se ha debido interesar de la misma el envío de datos complementarios que permitan a esta Institución una valoración de la situación existente (9813175).

Por último y en relación con las enseñanzas de danza, también reguladas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, entre las enseñanzas de régimen especial, la Secretaría General de Educación y Formación Profesional ha informado a esta Institución del avanzado punto en que se encuentra la tramitación de los dos proyectos de real decreto que deben regular el grado superior de las citadas enseñanzas y las equivalencias a efectos de docencia de los estudios de danza anteriores a la citada Ley orgánica.

A diferencia de otras enseñanzas de régimen especial, como las de música y las del arte

dramático, no existe disposición alguna, anterior a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que haya establecido de modo expreso, los títulos correspondientes a las enseñanzas de danza, ni regulado los planes de estudios correspondientes a ellas. Esa situación ha originado, según se desprende de la tramitación efectuada, que los centros hayan ido desarrollando sus propios planes de estudios sin un criterio unificado, y que los «títulos» expedidos por ellos sean simples certificaciones acreditativas de haber realizado unos estudios, pero careciendo de validez oficial.

Como consecuencia de lo expresado anteriormente, según ha manifestado la secretaría general, no es posible aplicar a dichos estudios las previsiones contenidas en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en orden a la determinación reglamentaria de las equivalencias entre los títulos regulados por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y los correspondientes a anteriores ordenaciones al no existir en rigor títulos de danza anteriores a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Así pues, según se ha informado al Defensor del Pueblo, en el último de los proyectos mencionados se establece una equivalencia de los «títulos y diplomas acreditativos de haber cursado enseñanzas de danza anteriores a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, exclusivamente a efectos de docencia y no a todos los efectos, como para el título superior de danza establece el artículo 42.3 de la misma. Así, los »títulos y diplomas de danza expedidos por los conservatorios de música y las escuelas de arte dramático, se declararían equivalentes a los de licenciado, ingeniero o arquitecto, a los efectos previstos en el artículo 39.3 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Asimismo, a instancia de los interesados, el Ministerio de Educación y Cultura estará facultado para expedir una credencial que surtiría los mismos efectos que los títulos y diplomas, en los casos de estudios de danza no refrendados por título o diploma con valor académico, pero, igualmente, con efectos restringidos para la docencia.

Por otra parte, en la normativa reguladora de las enseñanzas de grado superior de danza establecidas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, también en trámite, está previsto, al parecer, considerar las situaciones anteriores, tanto para acceder a dichas enseñanzas, como para valorar estos estudios y la experiencia profesional y artística de los bailarines con el fin de establecer posibles convalidaciones u otros sistemas que conduzcan al título superior (9814289).

6.1.6. Educación especial

Los alumnos con necesidades educativas especiales tienen reconocido el derecho a disponer de los recursos necesarios para alcanzar dentro del sistema educativo los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos y ello con arreglo a los principios de integración y normalización.

En cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales está regulada por el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, y por la Orden de 14 de febrero de 1996, por la que se establece el procedimiento para la realización de la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización, y se fijan los criterios para escolarizar a este tipo de alumnos, normas ambas que convierten al dictamen elaborado por el equipo de orientación en pieza básica para determinar la modalidad de educación más adecuada.

Precisamente la disconformidad de los padres con el contenido de los referidos dictámenes está en la base de muchas de las quejas tramitadas, presentadas generalmente por padres que entienden que sus hijos podrían educarse en un centro de integración y a quienes, según el oportuno dictamen, se les ha orientado a un centro de educación especial (9819848, 9823281).

Dicha disconformidad tiene a veces su fundamento en el hecho de que el dictamen de escolarización se emite teniendo en cuenta la oferta de plazas disponibles y los recursos con que cuentan unos y otros centros y que esta circunstancia prevalece sobre las reales y efectivas necesidades de los alumnos (9711983, 9714436, 9804882, 9823525).

También se quejan los padres de que los dictámenes iniciales no se modifican con la suficiente flexibilidad de forma que, incluso cuando los alumnos alcanzan unos niveles aceptables de desarrollo que les posibilitarían su integración en un grupo ordinario, esto rara vez se produce y normalmente la decisión inicial tiende a convertirse en definitiva (9819848).

Especial relevancia tienen aquellas quejas que versan sobre la existencia de barreras arquitectónicas que impiden la libre deambulación de los alumnos con problemas motóricos, anomalía especialmente grave si se tiene en cuenta que ya desde 1982 a partir de la Ley de Integración Social de los Minusválidos se predica la total accesibilidad en los centros educativos y más si se trata de centros destinados a acoger a alumnos con necesidades especiales (9622986, 9809623).

Digno de resaltar resulta el caso planteado en el instituto de Cangas de Onís en el que la ausencia de un ascensor y la existencia de diversas barreras se trató de paliar con una cuidadora para atender a una alumna cuya discapacidad le obligaba a utilizar una silla de ruedas para su desplazamiento. Esta situación fue denunciada tanto por la alumna como por su madre por suponer una intromisión en su vida privada y crear una dependencia contraria al principio de integración y autonomía personal. Esta queja se encuentra en tramitación todavía pues el ascensor no se ha instalado aún, a pesar de que dicha instalación estaba programada ya para el ejercicio de 1997, y ello por insuficiencia de crédito según el informe recibido de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura (9622986).

Razones presupuestarias han sido alegadas también por la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Badajoz para justificar la no realización de determinadas obras necesarias para la conservación de un centro de educación especial de dicha capital, así como para su debida accesibilidad, e incluso para la contratación de un medio de transporte accesible para los alumnos del mismo, algunos de ellos gravemente afectados en su movilidad (9803405).

A veces las barreras no afectan a las instalaciones del centro escolar sino que se refieren al transporte escolar que no cuenta con las adaptaciones precisas para su accesibilidad por determinado tipo de alumnos. Esta deficiencia se da incluso en relación con centros muy específicos como el Centro de Tratamiento Integral de la Parálisis Cerebral de Madrid que hasta el presente curso no ha contado con un vehículo adaptado para acceder a él en silla de ruedas (9805536, F9800141).

Otras quejas inciden en la carencia del necesario personal de apoyo, tanto docente como personal complementario, carencias que se refieren lo mismo a los centros de integración que a los de educación especial (9708258, 9713006, 9713531, 9823691).

Sirva como ejemplo el caso planteado el curso pasado ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Murcia de cuyo informe final se deducía que la desatención denunciada por la promovente de la queja tenía su origen en un cambio del perfil del profesor de apoyo que hasta entonces era de especialista en pedagogía terapéutica por otro de educación infantil. Dicho cambio que, según el informe recibido, se había efectuado a propuesta del centro sin ser comunicado al departamento de atención a la diversidad de la citada Dirección Provincial, dio lugar a numerosas quejas de la madre de la niña en cuestión sobre la insuficiencia de los apoyos recibidos y finalizó con una nueva propuesta de escolarización para el curso siguiente en otro centro escolar, esta vez no de integración como el anterior, sino de educación especial (9708258).

La insuficiencia de la plantilla de profesores de apoyo, también durante el pasado curso escolar, en un centro de integración de Madrid fue reconocida en el informe emitido al respecto por la correspondiente Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en el que se hacía constar que la dotación inicial de personal de apoyo especializado había tenido que ser incrementada en el mes de noviembre mediante una profesora compartida con otro centro, y posteriormente con otro profesor especialista en pedagogía terapéutica asignado al centro en el mes de enero (9713531).

Otro aspecto reseñable es el cumplimiento de las propuestas de escolarización correspondientes a la etapa posterior a la enseñanza obligatoria cuyo objeto es proporcionar la atención educativa más acorde con las características personales del alumnado, con la finalidad de facilitar su posterior integración laboral, y ello fundamentalmente mediante la continuidad de sus estudios en los denominados programas de transición a la vida adulta y programas de garantía social.

El incumplimiento de estas previsiones ha sido planteado por los padres de una alumna de cuarto curso de la educación secundaria obligatoria de un instituto de Mahón, el cual actúa como centro piloto de integración de Baleares, que reclamaban una ampliación de la oferta de programas de garantía social existente en dicho centro, alegando que las posibilidades que se le ofrecían a su hija no eran acordes, ni a la específica formación que había recibido, ni a las aptitudes acreditadas durante su proceso formativo (9712995).

Sobre este mismo asunto resulta ilustrativo transcribir la contestación recibida de la Consejería de Cultura Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana a raíz de la tramitación de la queja de los padres de una alumna ante la escasez de plazas de formación profesional

adaptada (9702152):

«Evidentemente, en la práctica, hay una laguna en el sistema de la Ley 70 (Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970) que la nueva normativa cubre con los Programas de Garantía Social especialmente a partir de la publicación del Real Decreto 696/1995 que dice que se garantizará una formación profesional adecuada a alumnos con necesidades educativas especiales, las adaptaciones curriculares, y otros recursos, todos ellos encaminados a propiciar la mejor integración de los alumnos».

«...[la alumna] está en el último curso de un sistema que se extingue y que aunque pretende la integración como objetivo, no ofrece suficientes recursos. La nueva normativa ofrece más posibilidades pero es necesario que la oferta sea suficientemente amplia para que se garantice de modo real.»

«A menudo en la práctica profesional nos encontramos con que la oferta de formación para acceder al mundo laboral y hacer efectiva la integración es insuficiente para alumnos con necesidades educativas especiales».

6.2. Educación universitaria

6.2.1. *Procedimientos de admisión de alumnos en la Universidad*

El progresivo descenso demográfico de la población infantil y juvenil que viene produciéndose en España, consecuencia de la baja tasa de natalidad, ha incidido sensiblemente en el volumen de matriculación de alumnos en los niveles universitarios en una etapa aún marcada por claros desajustes entre la oferta y la demanda de plazas en determinados estudios, lo que ha llevado nuevamente, y pese a la circunstancia expuesta, a establecer, como en cursos precedentes, límites de acceso en casi el ochenta por ciento de los centros universitarios públicos españoles así como en la práctica totalidad de los centros pertenecientes a algunos distritos universitarios, como Madrid o Cataluña.

El actual sistema de valoración y ordenación de solicitudes de acceso para los centros que tienen establecidos estos límites ha constituido durante el ejercicio al que se contrae este informe el motivo de numerosas quejas, cuyo análisis ha propiciado varias recomendaciones dirigidas a la modificación de los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios.

Una de tales recomendaciones tuvo su origen en la aplicación por parte de la Universidad de Murcia de uno de los preceptos contenidos en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que dichos procedimientos se regulan, relativo al criterio de prioridad de acceso cuando no se imparten los estudios elegidos en la universidad que a cada alumno corresponda por razón de residencia. Esta actuación de la universidad motivó la presentación de quejas cuyo planteamiento inicial quedó reflejado en el informe correspondiente al pasado año (9710226).

En el curso de las investigaciones se comprobó que la rigurosa aplicación de tal precepto permite en la práctica rechazar las solicitudes de alumnos que pretenden obtener una plaza para iniciar estudios que únicamente se imparten en centros de titularidad privada, adscritos a la

universidad pública que les corresponde por razón de su residencia.

Lo anterior provocaba situaciones de clara discriminación para los alumnos afectados, ya que el especial régimen académico y económico de los centros adscritos limita extraordinariamente las posibilidades reales de incorporación de estos alumnos a la universidad, debido no solo a los propios sistemas de acceso que en cada uno rige, sino también al elevado coste de los gastos escolares, que no llegan a cubrirse ni de forma aproximada con el importe de las becas que anualmente convoca el Ministerio de Educación y Cultura para estudios universitarios.

Por tanto se formuló una recomendación a la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación y Desarrollo, que ya ha sido aceptada, en orden a que se efectuara la oportuna aclaración del artículo 4.1 del citado Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, promoviendo en su caso la modificación de su texto, en orden a que para el acceso a los centros universitarios en los que la demanda de plazas es superior a la capacidad, las universidades consideren prioritariamente las solicitudes de alumnos que deseen realizar estudios no impartidos en ningún centro de la universidad que les corresponda, entendiéndose excluidos los centros docentes adscritos a la misma mediante convenio.

Asimismo se sugirió al rectorado de la Universidad de Murcia que, en lo sucesivo, la aplicación del mencionado precepto se efectúe de conformidad con el criterio reflejado (9709279, 9708988, 9711542).

Otra de las fórmulas de ordenación de solicitudes derivadas de la residencia del alumno que ha sido objeto de análisis a lo largo de 1998 es el recogido en el artículo 3.1) del repetido Real Decreto 1005/1991, según el cual, la universidad que inicialmente corresponde a cada alumno es, con carácter general, la universidad en la que haya superado las pruebas de aptitud, o en su caso, la universidad a la que esté adscrito o que coordine el centro en el que aprobó el COU.

La aplicabilidad de este precepto resulta dudosa cuando se trata de alumnos con residencia en el extranjero que han superado sus estudios previos en centros de titularidad del Estado español ubicados en el extranjero.

Este supuesto se analizó con motivo de una queja planteada por una alumna residente en Tánger (Marruecos) a quien se le denegó la admisión en la Universidad Complutense de Madrid en base a que las pruebas de acceso a la Universidad las había superado en la Universidad de Granada, a la que están adscritos todos los centros docentes españoles en Marruecos.

Contra la opinión mantenida por la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Cultura en un primer momento, al considerar aplicable a tal supuesto el criterio general en virtud del cual a todos los alumnos residentes en Marruecos les correspondería la Universidad de Granada, esta Institución estimó que para estos supuestos debía atenderse a lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 1027/1993, de 25 de junio, que regula la acción educativa en el exterior, donde queda proclamado el derecho para cualquier alumno sin excepción, procedente de los centros de titularidad del Estado español en el extranjero, de cursar sus estudios universitarios en cualquier universidad española, sin otras limitaciones que las establecidas en las normas que regulan el acceso a las universidades españolas.

Debe igualmente entenderse, en estos supuestos, que las limitaciones aplicables a estos alumnos son únicamente las de carácter académico recogidas en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, por ser de imposible aplicación las de residencia, que deben considerarse referidas a los alumnos que cursan sus estudios en los distintos distritos universitarios españoles, todo lo cual ha sido ya sometido al criterio de la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Cultura (9819105).

En lo que afecta a la aplicación de los criterios de carácter académico establecidos por el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, para adjudicar las plazas disponibles entre alumnos que se encuentren en la misma fase, se ha planteado por un grupo de padres y tutores de alumnos aspirantes a acceder a centros con limitación de plazas la discriminación que puede producirse al realizar el cálculo de la nota media del expediente académico de los alumnos que provienen de BUP y COU, frente a los que han cursado el bachillerato establecido en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General de Sistema Educativo. Los alumnos del primer grupo citado obtienen la expresión del nivel alcanzado en cada materia con las calificaciones cualitativas de sobresaliente, notable, bien y suficiente, debiendo producirse posteriormente su reconversión a la calificación cuantitativa —sobresaliente 9, notable 7,5, etc.—. En cambio, los alumnos que provienen del bachillerato LOGSE obtienen ya directamente en sus informes de evaluación las calificaciones de carácter cuantitativo, en cifras de 1 a 10, sin decimales, todo ello en virtud de lo previsto en la Resolución de 2 de febrero de 1972, de la Subsecretaría de Educación y Ciencia, y en la Orden de 12 de Noviembre de 1992.

Lo anterior supondría que la calificación media máxima que podría obtener un alumno de COU sería un 9, mientras un alumno de bachillerato LOGSE sería un 10, lo que redundaría en un perjuicio para aquél a la hora de efectuar el cálculo de la puntuación definitiva de las pruebas de acceso a la universidad, pese a ser tal puntuación decisiva en la aplicación de los criterios de valoración para adjudicar las plazas universitarias disponibles entre alumnos que se encuentren en la misma fase del orden de prelación determinado en el artículo 4 del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, todo lo cual ha sido trasladado ya a la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica (9815837).

También en relación con la trascendencia de la exacta configuración de las fórmulas para el cálculo de la nota media del expediente académico de los alumnos, se mencionaba en el anterior informe la necesidad de que por el Ministerio de Educación y Cultura se fijaran los criterios académicos adicionales que debían aplicar las universidades en los supuestos en los que resultaban insuficientes los vigentes procedimientos de desempate entre varias solicitudes con similares méritos académicos que establece la Resolución de 25 de abril de 1996 de la Dirección General de Enseñanza Superior, a la hora de adjudicar el treinta por ciento de las plazas disponibles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1.d) del repetido Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio se reserva a los titulados de formación profesional de segundo grado en las ramas o especialidades que facultan para el acceso a determinadas escuelas universitarias.

La situación que entonces se denunciaba quedó posteriormente solventada mediante la publicación en el Boletín Oficial del Estado de 18 de junio de 1998, de la Resolución de 3 de junio de 1998, de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica, por la

que se establece que en los supuestos en los que existan varios alumnos con la misma nota media final y a los únicos efectos del acceso a la universidad, se hallará una segunda puntuación obteniéndola de la nota media aritmética de la totalidad de las materias cursadas, y si persistiera el empate entre los alumnos, se efectuaría un sorteo público para obtener la letra del primer apellido de los solicitantes a partir del cual determinar la distribución de plazas (9712171, 9819532).

Deben mencionarse también en esta sección las dificultades de acceso a la Universidad a través del citado cupo de reserva para los alumnos que han realizado estudios de artes aplicadas por el plan de estudios de 1963, como consecuencia de que ninguna de las órdenes de desarrollo del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, asigna tales estudios a una rama concreta de formación profesional a efectos del acceso directo a los estudios universitarios. En el momento de elaborar este informe se permanece a la espera de los datos requeridos sobre este problema a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura (9708929).

Situación similar se produce como consecuencia de la falta de desarrollo normativo del artículo 35.4 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que prevé el acceso directo de los técnicos superiores de formación profesional a los estudios universitarios que se determinen y que han de concretarse en función de su relación con los estudios de formación profesional correspondientes.

La disposición transitoria primera del Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el ámbito del sistema educativo, estableció que hasta que se modifique el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, para adaptarse a lo dispuesto en el mencionado artículo 35.4, los títulos de técnico superior permitirían el acceso directo a los estudios universitarios que se detallaban en su anexo X, de acuerdo con el catálogo de títulos universitarios oficiales y las sucesivas incorporaciones al mismo, sin perjuicio de la necesaria superación de las pruebas de aptitud específicas para el acceso a estudios universitarios que con carácter general así lo tengan establecido.

Sin embargo, esta previsión no parece suficiente según se desprende de sendos informes remitidos por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Canarias y por la comisión interuniversitaria de Madrid, que consideran imprescindible que en el Real Decreto 1005/1991 se establezca el procedimiento concreto de acceso de estos titulados que permita ordenar y valorar sus solicitudes de acceso para adjudicarles las plazas disponibles o que se reserven para ellos.

Esta cuestión ha sido ya trasladada a la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica, con el fin de que sin mayor dilación se dicten por dicho departamento las, al parecer imprescindibles, normas reguladoras del procedimiento de acceso a la universidad de estos titulados (9821027, 9816382).

6.2.2. *Sistemas de evaluación académica*

La falta de homogeneidad y la ausencia de tablas de conversión de los sistemas de valoración del rendimiento académico de los alumnos establecidos por las universidades en el ámbito de su autonomía tiene, a menudo, perjudiciales consecuencias para quienes participan en procesos selectivos de cualquier índole en los que las calificaciones de sus expedientes académicos resulten evaluables para obtener una prelación en los mismos.

Ya en el informe correspondiente al año 1997 se hacía mención de las actuaciones iniciadas sobre este asunto con motivo de diversas quejas que planteaban la posible discriminación que afectaba a los alumnos que aportaban expedientes académicos que habían sido puntuados con un baremo cualitativo, frente a los que procedían de otras universidades que habitualmente utilizaban baremos cuantitativos.

Se señalaba entonces que había sido rechazada por la Dirección General de Enseñanza Superior la posibilidad apuntada de articular un sistema de calificación homogéneo entre las distintas universidades partiendo de los postulados establecidos por el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, en el que se incluyen los criterios a los que las universidades deben ajustarse en materia de convalidación de estudios cursados en centros universitarios españoles, en uno de los cuales se establece una tabla de equivalencias tendentes a homogeneizar las distintas calificaciones, así como una fórmula para ponderar las calificaciones que la tabla de equivalencia señala.

Teniendo en cuenta las funciones de ordenación, coordinación, planificación, propuesta y asesoramiento en materia de educación superior que la Ley de Reforma Universitaria atribuye al Consejo de Universidades, se dio traslado de esta problemática a la secretaría general de dicho órgano, desde donde se negó la posibilidad de establecer criterios para coordinar los sistemas de calificación de las distintas universidades, aludiendo para ello a la autonomía que la Constitución española reconoce a las universidades.

A juicio de esta Institución, el ineludible respeto que exige la previsión constitucional de reconocer la autonomía de las universidades «en los términos que la ley establezca» no queda en absoluto alterado al pretender que una de las funciones que a las universidades corresponde desarrollar «en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas» —artículo 3.1. Ley de Reforma Universitaria—, como es la verificación de conocimientos de los estudiantes —artículo 3.2.h— se efectúe empleando elementos formales comunes para todas ellas o, al menos, articulando algún mecanismo de conversión o equivalencia, de manera que se eviten las situaciones de discriminación denunciadas.

No parece rechazable pretender que las valoraciones que efectúe cada universidad en el ejercicio de sus funciones, de los conocimientos de sus estudiantes, se lleven a cabo de manera mínimamente coordinada de acuerdo a elementos formales básicos previamente establecidos y comunes a todas ellas, y que cuando menos se establezca una tabla de equivalencias que permita ponderar las calificaciones obtenidas, siempre que fuera necesario para garantizar el derecho de los ciudadanos a participar en condiciones de igualdad en procesos selectivos en los que las calificaciones de los expedientes académicos de los titulados universitarios resultan evaluables para obtener una prelación en los mismos (9709391, 9710327, 9710355).

Junto al derecho analizado de los estudiantes universitarios a ser valorados en su rendimiento académico subyace el de impugnar las calificaciones obtenidas, derecho éste que también es proclamado expresamente en la mayoría de estatutos universitarios, aunque pocos de ellos regulen suficientemente el procedimiento para hacerlo efectivo, remitiendo para tal fin a los reglamentos de régimen interno de cada centro universitario.

La ausencia de rigor en la aplicación de estas normas, su contenido, o las demoras en la tramitación de los procedimientos de revisión, ha constituido el motivo de la presentación de varias quejas durante 1998 (9802525, 9804743, 9806253, 9806421, 9815879, 9818557, 9817142, 9821408, etc.).

Uno de los supuestos a los que debe hacerse mención es el que se deriva de la actual normativa revisora de la Universidad de Extremadura, aprobada por su Junta de Gobierno en fecha 23 de septiembre de 1987. En dicha normativa, y en base a un erróneo entendimiento de la libertad de cátedra de los docentes que evalúan exámenes escritos, cuando se impugnan las calificaciones otorgadas a éstos y se acepta la impugnación, se anula no sólo la calificación sino el examen mismo, procediéndose al nombramiento de tribunal y a nueva evaluación de los conocimientos a través de la celebración de nuevo examen.

Está claro que no cabe discutir la capacidad, competencia y discrecionalidad técnica propia y exclusiva del profesor de la asignatura que valora; pero ello no puede ser obstáculo para su revisión por otro órgano, posibilidad ésta que, además de coincidir con la postura jurisprudencial mayoritaria, no debe entenderse contra el productor de la resolución inicial sino como la normal aplicación de un principio tan general como el revisor.

En este sentido debe además precisarse que la calificación de exámenes académicos constituye un auténtico acto administrativo, susceptible por tanto de impugnación y revisión. El ordenamiento jurídico prevé la existencia de una instancia revisora de las calificaciones emitidas por el órgano calificador, e incluso de varias instancias revisoras de la calificación emitida por aquel órgano en vía administrativa —Universidades de Vigo, Valladolid, Alicante y Murcia, entre otras—, y contemplándose no sólo la mera rectificación de errores, sino también que el resultado del proceso revisor sea la modificación de la calificación en sí, o bien la repetición del examen para el supuesto de que se alegue infracción de los derechos reconocidos con carácter general y particularmente del principio de igualdad (artículo 148.2 Estatutos de la Universidad de Valladolid), o en caso de que concurran en uno de los profesores evaluadores algunas de las causas de recusación (artículo 234.2 Estatutos de la Universidad de Vigo).

En virtud de este parecer se recomendó al Rectorado de la Universidad de Extremadura la modificación de las normas de reclamación de exámenes de dicha Universidad, para que en las mismas se distingan los efectos que correspondan a las impugnaciones que tengan como objeto los exámenes realizados y las que se refieran exclusivamente a las calificaciones otorgadas a dichos exámenes (9804743).

También en materia de revisión de exámenes y calificaciones académicas deben citarse las actuaciones efectuadas ante el Rectorado de la Universidad de Alcalá de Henares tras comprobar que el Centro de la Fundación para la Formación de Altos Profesionales, adscrito a la mencionada Universidad y a cuya inspección está sometido, no había respetado en toda su

integridad los derechos que los estatutos de la misma proclaman respecto a la revisión de las calificaciones académicas, al no responder a las solicitudes de revisión presentadas por una alumna. En este supuesto se instó al rectorado de la citada Universidad para que fueran adoptadas en el centro adscrito las medidas precisas para que en lo sucesivo se respeten con el máximo rigor los derechos de sus alumnos, reconocidos en los estatutos de la universidad (9618557).

En el mismo sentido se ha iniciado una investigación para analizar el procedimiento seguido por los órganos correspondientes de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y de la Universidad de Alicante en los procesos de evaluación y revisión de las calificaciones otorgadas a distintos alumnos a los que se les había suspendido un examen, por considerar el profesor que evaluó las pruebas, que en las mismas se apreciaban indicios racionales de copia, pese a que al parecer no se habían respetado los requisitos formales que deben observarse con carácter previo a la adopción de esta medida, requisitos que en el Reglamento sobre pruebas presenciales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, aprobado por su junta de gobierno el 20 de diciembre de 1993, exigen que cuando un alumno sea sorprendido utilizando medios no autorizados para el examen o comunicándose con otro alumno, el tribunal debe hacerlo constar en el acta (9806253, 9806421, 9815879).

Por último, y en cuanto a la vigencia del mencionado reglamento sobre pruebas presenciales debe recordarse aquí la recomendación formulada en 1997 al Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en orden a que con ocasión de la revisión que ya se había iniciado del actual reglamento, se modificara la previsión contenida en su artículo 44 que prohibía a los alumnos abandonar el aula hasta pasada media hora desde el inicio del examen, y que se incluyera expresamente en su articulado la posibilidad excepcional de efectuar las pruebas presenciales en el curso académico posterior a aquél en el que el alumno formalizó la matrícula, cuando justifique debidamente no haber podido concurrir a las pruebas presenciales ni a las de reserva cuando fueron convocadas.

Pese al tiempo transcurrido desde el inicio de tal revisión, en el momento en el que se elabora este informe aún no se habían recibido de dicha Universidad datos que permitieran considerar puesta en práctica la recomendación formulada (9710568, 9625597).

Debe significarse, sin embargo, la buena disposición del rectorado de la mencionada universidad para corregir con la máxima celeridad el supuesto denunciado por un alumno de tercer ciclo, que profesaba la religión adventista del séptimo día y reclamaba su derecho a observar el sábado bíblico, en el marco del acuerdo de cooperación firmado entre el Estado español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de Enseñanza, derecho que significaba no asistir a clase ni a la celebración de exámenes en el séptimo día de la semana, y que se lo impedía la fijación como días lectivos para seguir los cursos de doctorado en jornadas coincidentes con las de dicho precepto (9800879).

6.2.3. Previsiones de gratuidad de la enseñanza universitaria

La Ley 13/1982, de 7 de abril, sobre Integración Social de los Minusválidos, reconoce en su artículo 30 el derecho de éstos a la gratuidad de la enseñanza en las instituciones de carácter general, en las de atención particular y en los centros especiales, de acuerdo con lo que dispone la

Constitución y las leyes que la desarrollan.

A través de diversas noticias publicadas en la prensa se tuvo conocimiento de la negativa de la Universidad Complutense de Madrid a conceder la exención de los precios de las matrículas que un alumno minusválido había solicitado al amparo de lo dispuesto en el citado precepto, lo que motivó la apertura de oficio de una investigación de carácter general con el fin de conocer si en las universidades españolas se estaba aplicando la previsión de gratuidad de la enseñanza de los alumnos minusválidos universitarios (F9800055, 9713261).

De los datos recabados se desprende que únicamente se aplica tal previsión de gratuidad en la Universidad Nacional de Educación a Distancia y en las universidades de cuatro comunidades autónomas —Castilla La Mancha, Extremadura, Murcia y Andalucía—. Del resto de universidades, las pertenecientes a tres Comunidades Autónomas basaban su negativa a aceptar la obligación de asumir el coste de aplicar tal exención, al no ser éste asumido ni por el Ministerio de Educación y Cultura ni por la Comunidad Autónoma correspondiente, y las de dos mantenían que la gratuidad establecida en la Ley 13/1982 no se refiere a la enseñanza superior por no ser ésta un nivel obligatorio, limitándose las demás universidades a manifestar la inaplicabilidad de tal exención por no contemplarse entre las que prevén las normas que en cada Comunidad Autónoma establecen las tasas y precios públicos.

La Constitución española reconoce para todos los españoles el derecho a la educación, encomendando a los poderes públicos la promoción de las condiciones y la supresión de los obstáculos en orden a que el derecho así atribuido pueda ser disfrutado por todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, lo que implica la adopción de medidas de carácter compensador para paliar las situaciones de desigualdad de las que parten determinados alumnos.

El establecimiento del sistema de becas y ayudas al estudio para los niveles de la enseñanza no obligatoria, basados en medidas de compensación en virtud de las dificultades de carácter económico, social o de residencia del alumno, resultan esenciales para que en ningún caso el acceso y continuidad a dichos estudios resulte inalcanzable para quienes, demostrando aptitudes, carezcan de medios económicos suficientes.

Sin embargo, no debe olvidarse que la educación y la formación en determinados niveles post obligatorios adquieren una decisiva importancia para lograr la plena integración en la sociedad de las personas que sufren cierto nivel de minusvalía, lo que justificaría el establecimiento de medidas de discriminación positiva que pueda hacer efectiva la supresión de desigualdades que, en tantos ámbitos sociales padecen las personas discapacitadas.

En consecuencia, se demanda desde este informe a los órganos competentes que aporten los recursos de toda índole que sean precisos para garantizar que el acceso a la educación universitaria no se vea impedido por factores relacionados con la situación que origina sufrir cualquier tipo de minusvalía, medidas que deberían incluir el reconocimiento, por parte de todas las universidades, del derecho a la gratuidad de la enseñanza universitaria de los minusválidos en los términos recogidos en el artículo 30 de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, de 7 de abril de 1982.

En lo que afecta también a la reducción o exención de precios públicos por servicios

académicos universitarios, se planteaban en el informe de 1997 diversos problemas derivados de la aplicación de la normativa vigente en materia de protección a las familias numerosas a través de tales beneficios.

Uno de dichos problemas lo constituía la dificultad financiera que para las universidades constituía la disminución de ingresos producida por la aplicación de la disposición final cuarta de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de orden Social, al ampliar el concepto de familia numerosa establecido en la Ley 25/1971, hasta comprender a las familias que tengan tres o más hijos, y una vez publicado el Real Decreto 1801/1995, de 3 de noviembre, en el que se señala que la familia numerosa de tres hijos tendrá derecho a los beneficios de exención o reducción de derechos y tasas académicas y administrativas previstos en la Ley 25/1971.

Finalmente fueron adoptadas diversas medidas de compensación, contenidas en la aprobación, por ley 17/1998, de 15 de junio, de un crédito extraordinario por importe de siete mil millones de pesetas, con aplicación presupuestaria 18.11.423 A 489, de competencia de la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa.

Como se señalaba entonces, eran también razones presupuestarias las aludidas por las universidades de la Iglesia Católica consultadas para mantener su negativa a asumir actualmente por sí mismas el coste derivado de la aplicación a sus alumnos de los derechos de exención que establece la citada Ley 25/1971, del 19 de junio, máxime cuando han venido haciéndolo voluntariamente hasta que fue ampliado el concepto de familias numerosas (9622663, 9622664, 9713075, 9800757, 9822527).

Habiendo dado traslado de esta problemática a la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación y Desarrollo del Ministerio de Educación y Cultura, así como del criterio manifestado por las Comunidades Autónomas en las que están radicados algunos centros universitarios establecidos por la Iglesia Católica, contrarios a admitir su competencia en la materia, dicho departamento mantiene que la Ley 25/1971, debe ser interpretada en el sentido de que los derechos y precios académicos y administrativos a que alude a efectos de exención son sólo los que percibe la administración pública, y no los precios privados que en concepto de honorarios puedan percibir las universidades de la Iglesia.

En el momento de elaborar el presente informe la investigación sobre esta problemática, y las actuaciones y resoluciones que de la misma se deriven, se encuentran pendientes de la emisión de diversos informes complementarios solicitados a autoridades con competencias en la materia y del análisis en profundidad de los ya recibidos. Sin embargo debe recordarse aquí que, partiendo de la protección social, económica y jurídica de la familia, que quedó expresamente prevista en el artículo 39.1 de la Constitución, esta Institución, en reiteradas ocasiones, ha denunciado que buena parte de la legislación vigente en la materia, que data de 1971, está alejada de la actual realidad educativa, institucional y social, por lo que en ocasiones resulta inaplicable, y en muchas otras no produce los efectos que cabe esperar de una legislación específicamente protectora. Por ello debe reiterarse desde aquí, una vez más, la necesidad de una actualización normativa de la legislación en materia de familias numerosas compatible con el entorno actual y con las necesidades reales de estas familias.

6.2.4. Procedimientos de concesión de becas y ayudas al estudio de carácter general

En lo que afecta a los procedimientos de concesión de becas y ayudas al estudio de carácter general se analizan a continuación algunos de los aspectos más frecuentemente reflejados en las quejas recibidas durante 1998 y relativos a los requisitos académicos y económicos exigidos a los solicitantes, así como a los defectos de carácter procedimental detectados en la tramitación de los expedientes administrativos para la concesión de estas becas.

El artículo 5 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 tendrán tal consideración las que se destinen a los alumnos de los niveles no obligatorios de enseñanzas posteriores a la Educación General Básica y se adjudiquen en función de renta familiar y aprovechamiento académico, ponderadamente considerados.

Para la valoración de tales factores, el económico y el académico, el Ministerio de Educación y Cultura establece anualmente una serie de criterios que incluye en la convocatoria de becas de carácter general que cada curso académico hace pública, con la intención de garantizar que los beneficios que estas ayudas suponen los reciban quienes no dispongan de rentas familiares suficientes para afrontar los gastos de educación de sus miembros, siempre que se hayan hecho acreedores de ellos por haber conseguido el aprovechamiento académico mínimo exigible.

A lo largo de 1998 se ha apreciado cierto incremento respecto a pasados ejercicios en el número de quejas en las que se discrepaba de la aplicación de alguno de los requisitos de carácter académico que se precisan para obtener una beca, siendo el más cuestionado el exigido para el primer curso de la carrera en facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios, de haber obtenido al menos cinco puntos de nota media en los ejercicios de que consten las pruebas de acceso a la universidad. Ello implica que quienes sean declarados aptos para acceder a la universidad al resultar así de la media obtenida entre su expediente académico y las pruebas de acceso, si en estas últimas no han obtenido al menos media de cinco puntos pierden toda opción a ser beneficiarios de una beca aunque reúnan los restantes requisitos económicos para ello (9802302, 9816574, 9802123, 9805587, 9801341, 9805540, 9809104, 9809560, 9812546, 9813186, 9817091, 9813970, 9816830, etc.).

La tramitación de algunas de las quejas sobre la aplicación de los requisitos de carácter académico incluidos en las últimas convocatorias —Ordenes Ministeriales de 30 de junio de 1997 y 15 de junio de 1998— han puesto de manifiesto la dificultad que casi siempre supone para los solicitantes el reconocimiento de las situaciones excepcionales que justifican el incumplimiento de algún requisito de este carácter, aunque las acrediten suficientemente junto a los impresos de la solicitud, dado que en raras ocasiones son valoradas en su momento por los órganos de gestión encargados de evaluar las solicitudes y proponer la concesión o denegación de las becas.

Se comprobó que, en la práctica, la valoración o no de las circunstancias justificativas de tal incumplimiento se deja al criterio de tales órganos —lo que como ya se ha visto conduce a que en la mayoría de los supuestos no se tomen en consideración, al menos en primera instancia—, actuación que desde la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa se justificó aludiendo a las dificultades para regular todos los supuestos que pueden darse.

Sin embargo, resultaría suficiente y así se recomendó al órgano informante, hacer expresa mención en las órdenes de convocatoria de la posibilidad de ponderar las circunstancias excepcionales que por causa justificada puedan alterar el exacto cumplimiento de los requisitos académicos por parte de los solicitantes, complementando tal medida con cualquier otra que se estime oportuno adoptar, dirigida a garantizar que las circunstancias suficientemente acreditadas y justificativas del incumplimiento de algún requisito, sean valoradas oportunamente por los repetidos órganos de gestión, y evitando así que los solicitantes que intentan hacer valer documentalmente su situación excepcional al iniciar la tramitación de su solicitud de beca deban necesariamente acudir para lograrlo a las vías de impugnación que las órdenes de convocatoria prevén.

Por otra parte, analizados los preceptos que las convocatorias recogen acerca de los criterios para decidir sobre el aprovechamiento académico que debe exigirse al alumno para concederle una beca de carácter general, se ha detectado que ninguno de ellos contempla las especificidades de los alumnos que por sus circunstancias personales están sujetos a los programas de diversificación curricular que, al amparo del artículo 23.1 de la Ley 1/1990 de Ordenación General del Sistema Educativo, de 3 de octubre de 1990, del artículo 18 del Real Decreto 1345/1991, y de lo dispuesto en el capítulo quinto de la orden de 28 de febrero de 1996, están establecidos en los centros educativos situados en el ámbito territorial de gestión del Ministerio de Educación y Cultura, sin que puedan considerarse las necesidades de estos alumnos cubiertas por ninguna de las ayudas públicas de carácter individual destinadas a la educación especial de discapacitados, cuestión ésta que ha sido ya trasladada a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa (9816574).

Al margen de lo anterior, debe precisarse que el mayor número de quejas que en materia de becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios se recibieron durante 1998, se referían a la aplicación de las fórmulas que las órdenes por las que se convocaron determinan el nivel de renta y patrimonio del solicitante, con el fin de decidir sobre su concesión o denegación en virtud de unos parámetros previamente fijados (9801161, 9812854, 9820213, 9801102, 9809801, 9817254, 9819281, 9803287, 9803713, 9804663, 9805532, 9805961, 9806637, 9807910, 9807911, 9808349, 9810533, 9810536, 9810602, 9811380, 9812043, 9812245, 9812634, 9814215, 9815000, 9815007, 9815666, 9816727, etc.).

En el origen de varias quejas ha estado lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Orden Ministerial de 30 de junio de 1997 por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general, para estudios universitarios y medios para el curso académico 1997-98, precepto ya cuestionado por esta Institución en el informe de 1997, y en virtud del cual, en la práctica, hasta aquel curso académico se denegaba la ayuda compensatoria a los alumnos cuya familia se encontraba en posesión de cualquier elemento patrimonial distinto de la vivienda familiar, aunque su valor ponderado fuera escaso o ínfimo, lo que se consideró incompatible con la finalidad última de la ayuda compensatoria, que es el componente de beca de mayor cuantía y dirigido a compensar el perjuicio económico que supone la no percepción de salario por dedicarse el solicitante a estudiar.

Sin embargo, el mencionado precepto ha sido suprimido en la Orden Ministerial de 15 de junio de 1998, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios para el curso académico 1998-99, lo que permite considerar aceptados los

criterios mantenidos por esta Institución al respecto, así como solventada la problemática en la que han coincidido cierto número de quejas (9809103, 9819281, 9802773, 9807911, 9813495, 9814809, 9816987, 9817803, 9818392, etc.).

Por otra parte el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas analizado en este epígrafe, menciona en su artículo 6 el término único de domicilio familiar al referirse a los criterios que deben presidir la fijación anual de la cuantía de la ayuda que deberá atender los gastos derivados de la situación del centro docente respecto del domicilio del solicitante de una beca.

A partir de la convocatoria de 1987-1988, los criterios aplicables precisaron que, a los efectos de la concesión de la ayuda por razón de distancia —única entonces para cubrir los citados gastos—, «los órganos de selección de becarios podrán considerar como domicilio real de la familia el habitual, cuando éste no coincida con el domicilio legal» —artículo 4.3 de las Ordenes Ministeriales de 27 de mayo de 1987, 27 de abril de 1988 y 16 de junio de 1989.

Con motivo de la convocatoria de 1989-1990, se creó la ayuda por razón de residencia fuera del domicilio familiar, diferenciándose de la ayuda de desplazamiento de más de 50 kilómetros, y exigiéndose para su obtención «que, el solicitante acredite que por razón de la distancia entre el domicilio familiar y el centro docente y los medios de comunicación existentes, tiene que residir fuera del domicilio familiar durante el curso» —artículo 6.1 de las Ordenes Ministeriales de 16 de junio de 1989 y de 8 de junio de 1990—.

A este requisito se le añadió desde la convocatoria del curso académico 1991-92, la precisión de que a efectos de la adjudicación de las ayudas de residencia, los órganos de selección de becarios podrían considerar como domicilio de la familia el más próximo al centro docente, aunque no coincida con el domicilio legal —artículo 7.1 de las Ordenes Ministeriales de 31 de mayo de 1991, 12 de junio de 1992, 17 de mayo de 1993, 15 de junio de 1994, 15 de junio de 1995, 30 de junio de 1996 y 30 de junio de 1997—.

Es indudable que los términos utilizados para dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 6 del Real Decreto 2298/1983 tantas veces repetido, se vienen empleando por las sucesivas órdenes de convocatoria, evidentemente, para evitar la adjudicación de esta ayuda a quien no la merezca, por suponer que no soporta los gastos añadidos que habitualmente se derivan de tener que residir en un domicilio ajeno al familiar —gastos de alquiler, agua, luz, etc.—.

Sin embargo, esta Institución entiende que el criterio que la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa viene manteniendo, al considerar como domicilio familiar a los efectos de la concesión de la ayuda de residencia, cualquier domicilio que, siendo propiedad de algún familiar, radique en la localidad donde el solicitante realice sus estudios —sin distinguir para ello si los propietarios forman o no parte de la unidad familiar, e independientemente del porcentaje de propiedad que pudieran corresponderles—, podría llevar a situaciones incompatibles con el espíritu del Real Decreto 2298/1983, en el que lo pretendido era disponer la previsión de un componente de beca para atender los gastos concretos generados por la situación del centro en el que se cursen los estudios.

Por tanto parece necesario que las órdenes ministeriales que en cumplimiento del Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, fijen anualmente la cuantía de las becas o ayudas de carácter general determinen en una forma más explícita qué debe entenderse por domicilio de la familia, ya que tal figura resulta decisiva, como queda expuesto, a los efectos de la concesión de la ayuda para gastos de residencia del alumno que deba residir fuera de su domicilio legal, y en tal sentido se ha formulado una recomendación a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa, que ha sido posteriormente aceptada (9705213).

Por último, se mencionan a continuación diversos supuestos relativos a los trámites procedimentales cuyo incumplimiento por los órganos competentes en la materia han sido más frecuentemente denunciados en las quejas recibidas durante 1998, referidas la mayoría a la inobservancia de los plazos y de los requisitos de carácter formal que resultan exigibles a la Administración pública en la tramitación de las solicitudes de beca o de la vía de reclamación iniciada por el solicitante (9805521, 9812649, 9819397, 9819832, 9800583, 9802426, 9805311, 9809298, 9810362, 9814078, 9819034, 9819526, etc.).

El artículo 56 de la Orden de 15 de junio de 1998, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general, para estudios universitarios y medios para el curso académico 1998-99, en similares términos que las convocatorias precedentes, fija el trámite procedimental que sigue a la confección de los listados de candidatos seleccionados, señalando que éstos se remitan a las administraciones educativas y a las universidades para que puedan expedir las correspondientes credenciales de becario, documentos éstos que deben contener determinados requisitos que también se precisan en el mismo artículo (datos del destinatario, texto en el que se comunique su selección como becario, determinación de la clase y cuantía de la ayuda, indicaciones para hacerla efectiva e información sobre procedimiento y plazo de alegaciones).

Los datos recogidos en esta notificaciones tienen un carácter meramente provisional e indicativo, puesto que la relación definitiva de los solicitantes a los que se concede la subvención es la recogida en la resolución motivada del procedimiento, dictada por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa y publicada en los tabloneros de anuncios de las administraciones educativas competentes y de las universidades.

Sin embargo, es frecuente la confusión que a los solicitantes provoca el texto de algunas de tales credenciales, en las que se suele especificar, por ejemplo, que su sola presentación por el alumno en su centro de estudios, dentro de los diez días siguientes a su recepción, otorga el derecho a quedar exento de abonar los precios públicos por servicios académicos universitarios, sin precisar su carácter provisional en ninguna de las credenciales analizadas, llegando en ocasiones a anularse una credencial en la que se indica la concesión de una ayuda de cierta cuantía, con la sola notificación de otra credencial al mismo titular algunos meses después, en la que se señala que la ayuda concedida se limita a la exención de precios públicos por servicios académicos (9811145).

Resulta preciso, por tanto, que los impresos por los que se comunica al destinatario y titular de la credencial su selección como candidato a becario incluya expresamente la advertencia de la provisionalidad de los datos contenidos en la misma, debiendo recogerse tal extremo, si para ello fuera necesario, en los preceptos que regulan las reglas de procedimiento en las sucesivas órdenes de convocatoria, y en este sentido se instará a la Dirección General de Formación Profesional y

Promoción Educativa .

También se tramitaron varias quejas que aludían al incumplimiento en la notificación de las resoluciones administrativas en materia de becas, del plazo de diez días que el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común concede a la administración para cursar las notificaciones a partir de la fecha en que se dictó el acto, así como de los requisitos de carácter formal que el artículo 59.1 de la misma ley dispone para la práctica de la notificación, dirigidos a que quede constancia de su recepción por el interesado, y de la fecha, identidad y contenido del acto notificado (9714985, 9813208, 9813446, 9814072, etc.).

Debe destacarse que esta última irregularidad procedimental constituyó ya en el año 1990 el origen de numerosas quejas que motivaron la remisión a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa de diversas sugerencias, recordándole su deber legal de cumplir tal precepto, habiendo sido además este problema recogido en el informe correspondiente del mencionado año.

En el curso de las actuaciones seguidas durante 1998 para conocer el estado actual de este problema, el órgano citado reconoció el incumplimiento del plazo que fija el artículo 58.2 antes señalado, sin aportar razones que justificaran tal inobservancia, y en cuanto a la práctica de la notificación a la que alude el artículo 59.1, informó que únicamente se observa en los términos preceptivos cuando se trata de notificaciones a través de las cuales se reclama a los solicitantes la aportación de datos que se consideran decisivos para la resolución de los recursos.

Como justificación de este último incumplimiento se alegaron por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa diversas consideraciones respecto a las dificultades de orden económico y práctico que comporta la aplicación rigurosa de algunos preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo que afecta a la práctica de las notificaciones que en materia de becas se remiten a los solicitantes.

Esta Institución ha insistido ya, ante las autoridades en la materia, sobre el hecho de que pese a no ignorar las dificultades de orden práctico que puedan añadir al complejo proceso de tramitación de tan numerosas solicitudes de becas y ayudas al estudio de carácter general, no debe olvidarse que la eficacia real del sistema procedimental que regula el mencionado cuerpo legal, así como las garantías que para los derechos de los solicitantes de beca supone la práctica de la notificación, quedarían mermadas si la forma en la que se practican las notificaciones en esta materia no respeta el plazo señalado preceptivamente para ello, ni permite en todos los casos asegurar su recepción por los interesados, así como conocer la fecha, la identidad y el contenido del acto que se notifica.

Es preciso, por tanto, dejar constancia en este informe de esta situación, expresiva de que, en algunos ámbitos, la aplicación de los términos que recogen diversos preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que se mantienen en la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la anterior, provoquen dificultades de orden práctico que puedan afectar al principio de eficacia exigible a toda actuación de la Administración Pública, teniendo en cuenta, además, que tales

dificultades originan en ocasiones la inobservancia de las garantías procedimentales que dichos preceptos comportan.

Tema conexo con el anterior, por tener su punto de origen en el incumplimiento por parte de la Administración de trámites de procedimiento en esta materia, lo constituye la tramitación de los expedientes de revocación de becas que se siguen en virtud de lo previsto en el artículo 15.1 del Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio.

Este precepto dispone que las adjudicaciones de 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.

Las irregularidades procedimentales en la tramitación de este tipo de expedientes, particularmente en lo que afecta al plazo que debe concederse al obligado a devolver la cuantía revocada, y en lo que hace a la adecuada notificación del acuerdo de revocación, que debe ser previa al inicio de la vía de apremio, han sido relativamente frecuentes en los últimos años, lo que ha motivado la remisión al Ministerio de Educación y Cultura de numerosas resoluciones así como la inclusión del asunto en varios informes.

Tales actuaciones provocaron que, ya en 1992, el titular del entonces Ministerio de Educación y Ciencia remitiera instrucciones expresas a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa en orden a que, en cumplimiento de una recomendación formulada, fueran respetados los trámites procedimentales infringidos habitualmente hasta entonces en esta materia.

Con posterioridad a ello, se han continuado recibiendo quejas que reflejan que no siempre se siguen por la mencionada dirección general las instrucciones recibidas, si bien debe señalarse que en todos los supuestos irregulares detectados se han aceptado por su titular las sugerencias formuladas para que fueran aquéllos corregidos, llegando en alguna de las investigaciones a anularse el acuerdo de revocación, tras comprobar que la Administración había prescindido del procedimiento establecido (9601225).

Una de las últimas actuaciones efectuadas en esta materia finalizó a comienzos de 1998 con el compromiso de la citada dirección general de que, en lo sucesivo, los acuerdos de revocación de becas o ayudas respetarían la normativa aplicable. Pese a ello, en algún expediente posterior volvió a constatarse el olvido de los trámites procedimentales previos tendentes a facilitar al interesado su deber de devolución. En concreto, en el caso al que aquí se hace mención, llegó a exigirse al titular de una beca parcialmente revocada el pago de intereses de demora por no haber satisfecho en tiempo las cantidades reclamadas cuando en su momento no había recibido notificación formal del acuerdo de revocación parcial ni se le había fijado plazo para proceder a la devolución.

Esta investigación quedó concluida una vez constatado que la persona interesada finalmente fue eximida de la obligación de cargar con los intereses de demora indebidamente exigidos, adoptándose por el organismo educativo correspondiente medidas dirigidas a evitar en lo

sucesivo supuestos similares (9713745, 9714392).

Debe hacerse mención de la sensible reducción que continúa produciéndose en el número de quejas relativas a las demoras en el ingreso de las cuantías de las becas, cuestión ésta frecuentemente denunciada hasta hace dos cursos académicos por los alumnos a los que se había notificado ya la resolución favorable de su solicitud y que motivó la formulación de una recomendación en 1995 que por la evidencia de los resultados, ha sido aceptada y eficazmente puesta en práctica por los órganos correspondientes.

Se destaca igualmente la correcta colaboración prestada por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa en la mayor parte de las investigaciones iniciadas en esta materia (9810570, 9813428, 9816459, 9818341, etc.).

Por último debe valorarse positivamente la publicación por el Ministerio de Educación y Cultura de una convocatoria pública para la concesión de créditos a los estudiantes universitarios. Esta iniciativa, que complementa el sistema general de becas y ayudas y que ya fue reclamada en su momento por esta Institución en anteriores informes, responde a un programa experimental de préstamos bancarios a bajo interés, destinados a prestar apoyo financiero a los estudiantes universitarios españoles o de la Unión Europea que estén matriculados en el último curso de sus estudios de diplomatura o licenciatura en una universidad española, pública o privada.

6.2.5. *Obtención y homologación de títulos universitarios*

Se hacía mención en el apartado correspondiente del informe de 1997 al incumplimiento por parte de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de los requisitos formales que estableció el Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, para confeccionar el formato de los títulos propios expedidos por las universidades, y carentes por tanto del carácter oficial y de los efectos académicos plenos que caracterizan a los títulos universitarios oficiales establecidos por el Gobierno, con el fin de evitar su confusión con éstos (9709679).

Según se comprobó, los títulos propios expedidos hasta entonces por la Universidad Nacional de Educación a Distancia no incorporaban la obligatoria mención de que no tenían el carácter oficial establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria, según dicta el artículo 7.2 del Real Decreto antes citado, sino únicamente que carecían del carácter establecido en el artículo 28.1 de la misma Ley, sin hacer mayor precisión.

Efectuada una recomendación a la Universidad Nacional de Educación a Distancia para que en lo sucesivo estos títulos especificaran expresamente su carencia de tal carácter oficial, fue expresamente aceptada, así como adoptadas las medidas para su cumplimiento, unificando la redacción de todos los títulos propios expedidos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Igualmente favorable fue la acogida que se dispuso por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Cultura a la sugerencia efectuada respecto al procedimiento que venía siguiéndose para la expedición de los duplicados de títulos de enseñanza superior, cuyo

planteamiento general también se incluyó en el informe correspondiente al pasado año.

Se señaló entonces que para obtener el duplicado de un título extraviado se venía exigiendo al solicitante la redacción del correspondiente anuncio del extravío y su publicación en el Boletín Oficial del Estado, así como comprobar personalmente su efectiva publicación para dar cuenta de ello al Ministerio de Educación y Cultura, quien sólo entonces expediría el duplicado solicitado. Este sistema contradecía el procedimiento señalado al efecto en la Orden de 8 de julio de 1988, para la aplicación de los Reales Decretos 185/1985, de 23 de enero, y 1496/1987, de 6 de noviembre, en materia de expedición de títulos universitarios oficiales, según el cual todos los trámites de publicación del anuncio y de expedición del duplicado corresponde asumirlas a la Administración, lo que desde luego no impide la previa adopción de las precisas medidas precautorias que garanticen el abono del importe de la tasa por expedición del duplicado y de la publicación del anuncio en el Boletín Oficial del Estado (9715266).

Por otra parte, la problemática específica de la obtención de títulos de especialidades médicas, que en años precedentes ha supuesto el objeto de varias quejas e investigaciones ante el Ministerio de Educación y Cultura, ha motivado durante 1998 la presentación de un número significativo de quejas fundadas en motivos varios, similares a los ya tratados en informes anteriores, si bien se aprecia una notable reducción, ya iniciada en el año anterior, con relación a otros períodos (9800404, 9800654, 9801218, 9801819, 9805772, 9806718, 9816389, 9818989, 9819280).

Hay sin embargo un problema sobre el que se quiere tratar en este informe y es el que afecta a quienes reuniendo todas y cada una de las condiciones materiales para la obtención del título de médico especialista, con anterioridad a la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto 127/1984, —que regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista— no formalizaron la correspondiente solicitud para la expedición del mismo dentro del plazo establecido al efecto en la Orden Ministerial de 9 de julio de 1984. A quienes se hallan en tal situación se les deniega sistemáticamente el derecho a obtener el título de médico especialista, bien sea en virtud de una interpretación excesivamente literalista del ya mencionado Real Decreto 127/1984 y su normativa de desarrollo, o bien por la ausencia de una norma actualmente vigente que posibilite la expedición del título a quienes cumplieran en su momento con todos los requisitos precisos para su obtención.

Entiende esta Institución que las potestades administrativas en la materia deban orientarse a la constatación del cumplimiento exacto y preciso de todos los requisitos exigibles para garantizar la adecuada formación de quienes aspiran a la obtención de un título, máxime cuando éste tiene inmediatas repercusiones, como ocurre en el caso de las especialidades médicas, en la salud de los ciudadanos. Pero contrastado el cumplimiento de los requisitos exigibles de acuerdo con la normativa vigente en cada momento, debe existir siempre un mecanismo a través del cual quienes acrediten la formación puedan obtener el correspondiente título.

Trasladada esta situación a la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica, en un primer momento se negó la posibilidad de expedir estos títulos a quienes no lo hubieran solicitado en el plazo preceptivo, aduciendo que al no haberlo hecho habría caducado su derecho.

Posteriormente, sin embargo, se obtuvo información acerca del comienzo de la tramitación de un proyecto de real decreto en el que se articularía un sistema excepcional de acceso al título de médico especialista, que podría dar solución a supuestos como los contemplados en la queja de referencia y a algunos otros tratados en reiteradas ocasiones por esta Institución. Entre estos últimos se encontraría el supuesto de los ciudadanos extranjeros que accedieron a un título de especialización médica, carente de validez en España según lo hasta ahora previsto en el segundo párrafo del artículo 5.6 del Real Decreto 127/1984 y posteriormente hubiesen adquirido la nacionalidad española o la de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Dado que las quejas que habitualmente se reciben en esta materia evidencian la existencia real del problema señalado, desde este informe se animan actuaciones como la iniciada, reclamando la máxima celeridad en la realización de todos los trámites necesarios para que el proyecto de real decreto sea finalmente aprobado y produzcan los efectos que de él se esperan, especialmente teniendo en cuenta que son muy numerosos los médicos afectados por la carencia de titulación de especialista (9806718).

Por último, y en cuanto a las quejas sobre la homologación de títulos extranjeros de enseñanza superior por los correspondientes títulos españoles, se ha apreciado un sensible incremento de las que se centran en las demoras para la tramitación de estos expedientes (9800812, 9800872, 9800997, 9801056, 9801290, 9801667, 9801896, 9802182, 9802200, 9802993, 9804856, 9804879, 9810000, 9811617, 9813503, 9814507, 9814865, 9814902, 9815460, 9816061, 9817200, 9818122, 9820390).

El artículo 4 del Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior, dispone que la concesión o denegación de la homologación de estos títulos se adoptará previo informe de la comisión académica del Consejo de Universidades. Este informe debe emitirse por el órgano consultivo en el plazo máximo de tres meses. Sin embargo, su reiterado incumplimiento durante el periodo analizado ha provocado que nuevamente se haya incrementado el número de quejas que denunciaban esta cuestión, a pesar de que, como se señalaba en el pasado informe, la creación de la Subcomisión Permanente del Consejo de Universidades con la misión de agilizar el trámite de evacuación de estos dictámenes parecía haber sido el motivo de la sensible disminución de quejas referidas a esta problemática.

Debe deducirse de lo anterior la ineficacia de tal medida, por lo que resulta preciso que, por los órganos correspondientes, se replantee esta situación, ya que no parece aceptable que resulte habitual, como actualmente lo es, que los solicitantes de la homologación de títulos extranjeros para los que se precisa el dictamen del Consejo de Universidades deban esperar hasta un año para que les sea notificado el dictamen emitido por el órgano consultivo, periodo que en ocasiones puede llegar a duplicarse si el dictamen es desfavorable a la homologación solicitada, y el interesado presenta alegaciones contra el mismo, dado que éstas son nuevamente remitidas por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Cultura al Consejo de Universidades para la reconsideración del dictamen inicial.

6.3. Cultura

El volumen de quejas en las que se ha cuestionado alguna actividad administrativa en materia de cultura ha sido muy escaso, habiéndose apreciado un descenso, respecto de años precedentes, de las quejas relativas al mayor o menor grado de cumplimiento por los órganos competentes, de los mandatos sobre conservación del patrimonio histórico español que contiene la Ley 16/1985, de 25 de junio, y sus normas de desarrollo, así como las legislaciones que en el ámbito de sus competencias han dictado las comunidades autónomas (9821998, 9801840).

La mayoría de las quejas se referían a aspectos relativos a los servicios culturales concretos utilizados más frecuentemente por los ciudadanos, como el funcionamiento de algunas bibliotecas públicas, o las normas internas de visita de algunos museos de titularidad estatal (9802740, 9809750, 9811587, 9817105, etc.).

Entre las quejas presentadas individualmente, y referidas a la misma problemática debe hacerse referencia a las que cuestionaban el sistema utilizado para la venta telefónica de abonos y localidades para las representaciones de la primera temporada de ópera del Teatro Real de Madrid.

En estas quejas se plantean dos problemas diferentes: por un lado el acaparamiento masivo de localidades por parte de alguna asociación de carácter cultural; y por otro la norma establecida por el propio teatro, según la cual la adquisición del abono de temporada daba derecho a su renovación para la temporada siguiente.

En el momento en el que se elaboraba este informe la investigación iniciada ante la Secretaría de Estado de Cultura del Ministerio de Educación y Cultura permanecía a la espera del informe solicitado para conocer los motivos y fundamentos que alcancen a justificar el derecho de preferencia que para la renovación de abonos se ha ofrecido a los ciudadanos que lograron obtener un abono para la primera temporada, así como el derecho de reserva de localidades que según los datos obtenidos goza determinada asociación de amigos de la ópera sobre el resto de ciudadanos, especificando si ha sido el único colectivo beneficiario de tal derecho de reserva. Ambas circunstancias, y aún a reserva de lo que resulte de las actuaciones iniciadas, parecen suponer una restricción desproporcionada en el derecho de acceso de los ciudadanos al uso y disfrute de actos y espectáculos culturales que en su mayor parte están sufragados con dinero público y que por lo tanto debieran estar abiertas a todos en un régimen de igualdad de oportunidades (9713848, 9718026, 9717859, 9800236, 9800853, 9802099).

Se destaca por último un asunto relacionado con la Ley de Propiedad Intelectual y que ha sido planteado por una federación de asociaciones de artistas visuales y una fundación promovida por este sector artístico que engloba a creadores plásticos, diseñadores gráficos, ilustradores y fotógrafos.

Según acreditan los representantes de estos artistas visuales, la mayor parte de las entidades e instituciones públicas que adquieren obras de arte imponen sistemáticamente como condición para tales adquisiciones la cesión plena, ilimitada e incondicionada de la totalidad de los derechos de propiedad intelectual que correspondan al creador sobre su obra.

Así, por ejemplo, los museos de titularidad pública a la hora de adquirir obras para incorporarlas a sus colecciones, o las entidades locales que con frecuencia convocan concursos, premios y certámenes de arte cuya finalidad última es la adquisición de la o las obras ganadoras, incluyen cláusulas en los contratos o en las bases de sus convocatorias a tenor de las cuales los artistas ceden en exclusiva la totalidad de los derechos que les correspondan —y cuya cesión autorice la ley— con lo que pierden el control sobre el uso posterior de la obra de arte y la explotación que se haga de la misma.

En el mercado del arte, aunque exista un creciente y activo sector privado, no cabe duda de que el sector público —entendido éste como el conjunto de entidades e instituciones, culturales o no, adquirentes habituales de obras de arte— ocupa una posición dominante. Resulta trascendente, por tanto, la política contractual que los adquirentes públicos sigan, y no sólo por el traslado que de la misma pueda hacerse a otros ámbitos, sino especialmente porque incide de manera indirecta en el ejercicio de una libertad constitucional como es la de creación artística.

Es verdad que la cesión de los derechos de explotación que corresponden al autor sobre su obra está expresamente permitida por la ley, incluso cuando tal cesión tenga carácter exclusivo, aunque con los límites que la propia norma impone y que convierten en nulas, por ejemplo, las cesiones que impliquen al conjunto de las obras que el autor pueda crear en el futuro o las que impliquen compromiso de éste a la no creación ulterior de nuevas obras. Por otro lado, no puede afirmarse que los términos en los que habitualmente se exige la cesión de los derechos de explotación impliquen la introducción de cláusulas contractuales abusivas o ilícitas, que desconozcan los límites que establece la legislación vigente sobre condiciones generales de la contratación. Tampoco cabe deducir, ni de la legislación ya citada sobre condiciones generales de la contratación, ni de la específica en materia de contratos del Estado o de propiedad intelectual, que el legislador tuviera la intención de impedir las cesiones de derechos de explotación cuando los cesionarios sean administraciones públicas o agentes suyos.

Sin embargo, en un ámbito como el de la creación artística, protegido constitucionalmente y que los poderes públicos deben promover y defender, debe rechazarse la generalización de la exigencia de cesión en exclusiva de la totalidad de los derechos de explotación que corresponden al autor en las adquisiciones realizadas por instituciones, entidades y organismos públicos diversos.

Si en la legislación vigente en materia de propiedad intelectual, y en coherencia con las singulares características del objeto de esta regulación, se prevé expresamente que corresponda al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, debiera mantenerse este estatus salvo cuando fuese imprescindible en razón de la finalidad a la que se destina la obra adquirida. Y en estos supuestos la cesión debiera provenir de una negociación bilateral en plano de igualdad y no fruto de la imposición sistemática por parte de quien ocupa una posición dominante en el mercado del arte.

Cumpliendo, pues, con el compromiso adquirido con los promoventes de la queja aquí tratada, se trata este asunto en este informe anual para conocimiento de las Cortes Generales (9815568).

7. ADMINISTRACIÓN SANITARIA

7.1. Sistema de salud

7.1.1. *Derechos de los usuarios del sistema nacional de salud*

El mayor nivel educativo y cultural de la sociedad española propicia el conocimiento y facilita el ejercicio, por parte de los usuarios del sistema nacional de salud, de los derechos que tienen reconocidos.

En relación con estos derechos, es preciso señalar que continúan siendo objeto de queja aquellos supuestos en los que se desconoce el derecho a disponer de la información clínica, en general, y de la historia clínica, en particular, como reconocen la Ley 14/1986, de 25 de abril de 1986, General de Sanidad, en su artículo 10, y el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, en su punto 5 del anexo I.

En este sentido, puede citarse una queja relativa a una intervención, realizada en 1986, en el hospital «Miguel Servet» de Zaragoza, respecto de la cual se había solicitado una copia de la documentación clínica disponible sobre el proceso y las revisiones efectuadas en dicho centro. Transcurridos varios meses desde que se formulase dicha petición, sin ser atendida, el derecho del interesado pudo ser satisfecho, al obtener, finalmente, la documentación solicitada (9801243).

De otro lado, en ocasiones se deniega a los interesados la entrega de copias de la documentación incluida en su historia clínica. Así sucedió, en efecto, con una solicitud de copia de unas radiografías realizadas en el hospital «Río Carrión», de Palencia, que fue denegada, por el hecho de que no se pedían para ser examinadas por un médico, sino por un quiropráctor, añadiéndose, por la Administración Sanitaria, inconvenientes organizativos, como era la sobrecarga de trabajo del servicio de radiología, y económicos, como era el propio coste de la reproducción.

A la vista del derecho de la interesada a preservar su salud, no repitiendo pruebas radiológicas de forma innecesaria, así como su derecho insoslayable a disponer de las radiografías, no pudiendo la Administración imponer una limitación que normativamente no existe, se remitió a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Palencia una sugerencia para que se permitiera a la interesada obtener copia de las radiografías que figuraban en su historia clínica, sin perjuicio de que, en su caso, pudiera transferirse a aquella el coste estricto de reproducción de las mismas.

Esta sugerencia fue aceptada, acordándose entregar a la reclamante copia de las radiografías solicitadas, sin perjuicio de repercutir a aquella el coste estricto de la reproducción (9711960).

En un sentido similar, ante la negativa a la entrega de copias de unas radiografías y de una resonancia magnética, que habían sido realizadas a una usuaria del hospital «Virgen de las Nieves», de Granada, se dirigió al Servicio Andaluz de Salud una sugerencia para que se permitiera a la reclamante obtener dichas copias, sin perjuicio de que pudiera, en su caso, transferirse a la interesada el coste estricto de reproducción de las mismas. Ya en 1999, esta sugerencia ha sido aceptada, por lo que se dará cuenta de la contestación recibida en el próximo

Informe, correspondiente a dicho año (9804632).

En ocasiones, la Administración Sanitaria esgrime el argumento de la insuficiencia de la dotación de personal y problemas estructurales de los centros sanitarios para atender puntualmente todas las peticiones de entrega de documentación. En este sentido, puede citarse, a título ilustrativo, el caso de un usuario del hospital «La Fe», de Valencia, quien solicitó su historia clínica para documentar un recurso en materia de incapacidad permanente. En relación con ello, la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana señaló que, dado el volumen de solicitudes de documentación de pacientes del citado hospital, se atendían prioritariamente las que procedían de instancias judiciales y los informes de alta hospitalaria. Sin perjuicio de que el interesado obtuviera, al fin, la documentación solicitada, es criterio de esta Institución que no puede obstruirse el ejercicio de los derechos de los ciudadanos por cuestiones puramente instrumentales y que a la Administración le incumbe disponer las medidas necesarias para facilitar dicho ejercicio (9715097).

En algún supuesto, por desconocimiento del usuario, se formula la solicitud en forma incorrecta, y la Administración Sanitaria le contesta con una simple negativa, en lugar de encauzar debidamente dicha solicitud. Tal fue el caso de una ciudadana que demandó la documentación relativa a unas pruebas diagnósticas en la unidad de urgencias del Hospital de Guadalajara, en donde había sido atendida. La respuesta fue la negativa a la entrega, en lugar de orientar la petición a la unidad de atención al paciente, si bien, tras la intervención de esta Institución, fue atendido el pedimento (9709884).

También se ha planteado la negativa al acceso a la información clínica correspondiente a algún familiar fallecido. En tal sentido, puede traerse a colación una información, solicitada al hospital «La Fe», de Valencia, sobre la asistencia recibida por el hermano del solicitante, así como acerca de la causa del fallecimiento del mismo. En dicho centro hospitalario se facilitaron a la familia apenas unas explicaciones verbales, lo que motivó la queja ante esta Institución, tras cuya intervención los familiares pudieron conocer la información clínica a la que pretendían acceder (9713813).

El derecho recogido en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad no sólo se reconoce al paciente, sino que se extiende además a sus familiares o allegados. Si se trata de menores de edad, el padre o la madre son los que usualmente solicitan la información, que reciben sin problemas, salvo en alguna ocasión, en que fue negada dicha información al padre de unos menores atendidos en el hospital «Marqués de Valdecilla», de Santander, argumentando para ello que el solicitante no tenía la guarda y custodia de sus hijos, por cuanto los cónyuges estaban separados y aquellos se encontraban a cargo de su madre.

En relación con ello, la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Cantabria expresó su criterio, consistente en que, en los casos de conflicto, real o aparente, habrá de estarse a lo que determinen los órganos judiciales o el ministerio fiscal. A la vista de ello, con fundamento en el mantenimiento de la patria potestad por parte del cónyuge separado que no tiene atribuida la guarda y custodia de sus hijos, se remitió a la indicada Dirección Territorial una recomendación, dirigida a que facilite la información solicitada a cualquier persona que la demande respecto de sus hijos menores, mientras no tenga suprimidas o limitadas las facultades inherentes a la patria potestad. A esta recomendación, se acompañaba una sugerencia para que se

accediese a las peticiones de información sanitaria realizadas por el promotor de la queja. Tanto la recomendación como la sugerencia fueron aceptadas ya en 1999, por lo que en el Informe correspondiente a dicho año se dará cuenta más extensamente del contenido de la respuesta recibida (9707291).

Acerca del respeto a la confidencialidad de la información sanitaria, se ha planteado su preservación durante la tramitación de la incapacidad temporal. El problema, en concreto, se suscitaba al estar confeccionados los partes de baja, de alta y de confirmación en papel autocopiativo, por lo que, salvo en el caso de que el facultativo adoptara precauciones especiales, la empresa tenía conocimiento del diagnóstico, al estar el mismo reflejado en los indicados partes. El asunto pudo ser resuelto tras la entrada en vigor de la Orden de 19 de junio de 1997, que aprobó los nuevos modelos de partes, los cuales deben ser emitidos en cuadruplicado ejemplar, no figurando en el correspondiente a la empresa el diagnóstico, ni la descripción de la limitación funcional que motiva la incapacidad temporal, sino únicamente la duración probable de la baja. Con ello, se preserva adecuadamente la intimidad del paciente.

Por lo que se refiere a la incapacidad permanente, el documento informativo que se hace llegar a la empresa menciona tan solo la filiación del trabajador, el tipo de prestación que se reconoce, el grado de incapacidad reconocido y la fecha de efectos. Únicamente, cuando se trata de una empresa colaboradora, al ser parte interesada en el procedimiento, se le remite copia de la resolución adoptada, en la cual no consta el diagnóstico médico (9706870).

En este mismo orden de cosas, puede citarse un caso en el que, con ocasión de una solicitud de incapacidad permanente, se hicieron llegar, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Pontevedra, a la empresa en la que trabajaba la interesada, junto con la resolución administrativa, datos clínicos de aquella y sus limitaciones orgánicas y funcionales.

Respecto de ello, por la citada entidad gestora se reconoció la improcedencia, en este caso y en otros similares, de haber hecho llegar a la empresa la referida información, debiendo tan solo remitirse a la misma el mero hecho del reconocimiento de la incapacidad permanente, sin hacer mención a las lesiones que la determinen. Reconocido lo anterior, se aducía, no obstante, que, en razón de la escasa trascendencia de las dolencias, parecía difícil que pudiera haberse perjudicado a la interesada de cara a la empresa. Por último, se mencionaba la falta de intencionalidad en el personal de la Administración en el asunto de referencia.

A la vista de ello, fue necesario poner de manifiesto a la citada dirección provincial la necesidad ineludible de respetar la confidencialidad de los datos médicos de los ciudadanos, que obran en poder de la Administración. Con el precedente de la Ley Orgánica 1/1982, de protección del derecho a la intimidad personal, la protección de datos en el ámbito administrativo se encuentra regulada en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, que, en su artículo 7, incluye, precisamente, los datos sanitarios entre los susceptibles de especial protección (9711899).

Las quejas tramitadas a lo largo del año 1998 también han hecho referencia a la forma de obtener la asistencia demandada. En este sentido, puede citarse una queja presentada por una paciente, a quien no se permitió, en el hospital «Río Carrión», de Palencia, ser acompañada por una persona de su confianza durante la práctica de una ecografía. En relación con este asunto, se esgrimieron, para justificar la citada negativa, circunstancias coyunturales de la consulta de

fisiopatología fetal del centro sanitario referido. Finalmente, se manifestó la aceptación del criterio de permitir la presencia de un acompañante en la dilatación y el futuro parto, acogándose así el criterio ya sostenido anteriormente por esta Institución en dicho sentido, al cual se ha acomodado, incluso, alguna norma, como es el caso del Decreto 101/1995, de 18 de abril, que implantó dicha medida en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud (9802330).

Continua recibándose alguna queja sobre el desconocimiento, por parte de la Administración Sanitaria, del derecho del paciente a emitir el consentimiento informado, que reconoce el artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad. En tal sentido, las actuaciones realizadas con motivo de una queja, formulada por una paciente internada en su día en el hospital «La Paz», de Madrid, permitieron constatar que en su historia clínica figuraba la documentación relativa a la prestación de consentimiento informado para el proceso anestésico, sin que, por el contrario, se hubiese recabado el mismo para la intervención quirúrgica. A la vista de ello, teniendo en cuenta que la anestesia tiene solamente una función instrumental respecto del proceso principal, que es la intervención quirúrgica, para la cual es necesario informar al usuario acerca de los objetivos, riesgos y consecuencias, se remitió a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud el recordatorio del deber de recabar el indicado consentimiento informado de los pacientes, con carácter previo a la realización de las intervenciones quirúrgicas, debiendo quedar constancia escrita de dicho consentimiento, de conformidad con lo previsto en el precepto antes citado de la Ley 14/1986, de 25 de abril.

En relación con el citado recordatorio, la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, además de señalar el uso habitual del consentimiento informado en el hospital «La Paz», indicó que la comisión de bioética de dicho centro había elaborado un documento sobre dicho consentimiento, en el que se detallaban los requisitos que se debían cumplir. A su vez, los servicios hospitalarios estaban desarrollando un documento por cada proceso, que sería posteriormente validado por esta comisión (9700173).

El artículo 10.8 de la Ley General de Sanidad reconoce el derecho del usuario a que se le extienda certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria.

Interpretando este precepto, se ha considerado, por esta Institución, que el mismo tiene la virtualidad de reconocer un derecho subjetivo, del que son titulares los usuarios del sistema nacional de salud, y que consiste en obtener el certificado acreditativo de su estado de salud cuando el mismo sea exigido legal o reglamentariamente, haciendo surgir el correlativo deber de las administraciones sanitarias de establecer las medidas necesarias para satisfacer al mismo. A la vista de ello, en 1992, tal y como se dejó constancia en el informe correspondiente a dicho año, se dirigió al Ministerio de Sanidad y Consumo una recomendación para que se adoptasen las medidas necesarias para asegurar el disfrute del referido derecho por los usuarios del sistema nacional de salud, lo que significaba que el certificado en cuestión fuera emitido por los órganos correspondientes de la Administración Sanitaria y de forma gratuita.

Esta recomendación ha seguido diversas vicisitudes, ya que, a la discrepancia manifestada en su día por el Ministerio de Sanidad y Consumo con el criterio que sustentaba la recomendación formulada, se unió la suspensión de las actuaciones, al estar pendientes sendos recursos contencioso-administrativos sobre el mismo asunto. Estas actuaciones han concluido, al fin, en el

año 1998, al expresar el Ministerio de Sanidad y Consumo el criterio de que la expedición de informes o certificados sobre el estado de salud distintos de los previstos en el anexo I del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, se considera como una prestación no financiable con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria, con lo que se viene a sostener que el contenido del derecho reconocido en el artículo 10.8 de la Ley General de Sanidad viene determinado por los términos del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero (8813817).

7.1.2. *Prevención y promoción de la salud*

Con ocasión del brote de meningitis que, en los comienzos del año 1997, afectó a la población infantil y juvenil, se remitió al Ministerio de Sanidad y Consumo una recomendación, dirigida a que se adoptasen las medidas necesarias para evitar que, ante otra eventualidad semejante, no se repitiesen las dificultades que habían existido para el abastecimiento de vacunas, para lo cual era necesario que se estableciesen los mecanismos necesarios para garantizar la puesta a disposición de la población de las unidades de vacuna necesarias en el año epidemiológico en cuestión.

En la línea recomendada, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó que las medidas propuestas estaban en consonancia con las actuaciones que se venían desarrollando. A tal efecto, añadía que, a partir de las conclusiones alcanzadas en la conferencia de expertos, celebrada en Oviedo en junio de 1997, la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud había elevado un proyecto de actuaciones que fue aprobado por el Consejo Interterritorial.

Se añadía que en el último trimestre de 1997 se había procedido a la vacunación de la población comprendida entre los dieciocho meses y los diecinueve años, inclusive, que no habían sido vacunados con anterioridad, salvo en las comunidades de Andalucía, Canarias y Navarra, al considerar sus autoridades sanitarias que no era preciso vacunar masivamente a toda la población, por lo que estas comunidades intervinieron tan solo en casos individuales y brotes.

Para facilitar esta vacunación, se autorizó la importación de las dosis de vacuna necesarias. La autorización alcanzó así el suministro de 7⁹ millones de dosis de vacuna, al tiempo que se agilizaron los trámites para facilitar la comercialización de las vacunas antimeningocócicas.

A la vista de todo ello, se dieron por concluidas las actuaciones seguidas con motivo de esta recomendación, al considerarse que, desde una perspectiva formal, la misma había sido aceptada (S9700139).

7.1.3. *Listas de espera*

Sin entrar en consideraciones acerca de la —según datos del Ministerio de Sanidad y Consumo— al parecer positiva evolución global de las listas de espera, se reflejan seguidamente las que, en determinadas especialidades y centros sanitarios, han podido detectarse a lo largo del año 1998, y que han dado lugar a actuaciones de esta Institución.

En tal sentido, destacan las listas de espera existentes en las mismas especialidades que en años anteriores, como es el caso de la traumatología. Así, puede citarse el caso de una paciente que llevaba más de un año inscrita en lista quirúrgica en la «Clínica Nuestra Señora de la Concepción», de Madrid. No habiendo podido lograrse que se realizara la intervención en dicho centro, tras las actuaciones de esta Institución, se citó, por fin, a la interesada, en la Clínica Universitaria de Navarra (9708896). De forma similar, obtuvo otro ciudadano la intervención que precisaba, de la misma especialidad y también en un centro concertado, en este caso la «Clínica Quirón», de Valencia (9801406).

En esta misma especialidad, la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Valladolid comunicó que en el servicio de traumatología del Hospital Clínico de dicha ciudad se encontraban en lista de espera 1.024 pacientes, con una demora máxima de un año y una demora media de ciento cinco días. Las medidas arbitradas para reducir la lista de espera han sido las habituales: incremento de la actividad quirúrgica en horario de mañana, utilización de los quirófanos en horario de tarde y envío a centros concertados (9802096).

Abundado en esta especialidad, también puede citarse el caso de una paciente, que fue incluida en lista de espera, en Albacete, para implantarle una prótesis de cadera. Tras una dilatada espera, se le comunicó que precisaba un injerto óseo y que, al no existir banco de huesos en su ámbito asistencial, sería remitida al hospital «Gregorio Marañón» de Madrid, en donde, tras ser incluida en lista de espera en septiembre de 1996, iba a ser intervenida en el año 1998. Es de notar que en febrero de 1998 se encontraban en la lista de espera del servicio de cirugía traumatólogica y ortopédica del referido hospital un total de 1.464 pacientes (9712008).

También presentó queja una persona a la que se había informado de la existencia de una demora aproximada de un año, para poder ser intervenida en el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid. Según indicó la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en junio de 1998 se encontraban en espera para ser intervenidos por el servicio de cirugía ortopédica y traumatología, antes citado, un total de 1.400 pacientes, a quienes se ofrecía la solución alternativa, para acortar la espera, de ser intervenidos en el hospital «Cantoblanco». Esta posibilidad también fue ofrecida a la promotora de la queja, siendo aceptada por la paciente (9807592).

Al problema de la enfermedad, agravado por la espera, pueden añadirse problemas de índole familiar. A título de ejemplo, puede citarse el caso de una persona que convivía con sus padres, de 87 y 97 años, y que precisaba una intervención de cadera, siendo el único miembro del grupo familiar que podía valerse por sí mismo. Este paciente fue, finalmente, intervenido en el Hospital Universitario «Arnau de Vilanova», de Lleida, en el que se encontraban, en febrero de 1998, en lista de espera para artroplastia, un total de sesenta y dos pacientes, habiendo sido incluido en dicha lista el más antiguo un año antes (9713536).

En ocasiones, la satisfacción de la demanda de atención no se consigue ni siquiera con la derivación a otro centro sanitario. Este fue el caso de una paciente, que precisaba una intervención maxilofacial, a cuyo efecto fue remitida al hospital «Virgen de las Nieves», de Granada en 1993, posteriormente, al hospital «Virgen del Rocío», de Sevilla, más tarde, al hospital «Doce de Octubre», de Madrid, y, por fin, al hospital «La Paz», también de Madrid, siempre con resultado negativo, por diversas causas. Respecto de ello, se manifestó que el

tratamiento de la paciente constaba de un procedimiento quirúrgico y otro de ortodoncia, éste no incluido entre las prestaciones sanitarias públicas. Finalmente, y al no poder darse la solución en los dos ámbitos, se citó a la interesada a los exclusivos efectos de estudiar la posible intervención quirúrgica, comprometiéndose el primero de los hospitales citados a llevarla a cabo, pero sin que constara la vía por la cual la interesada podía acceder al tratamiento de ortodoncia que precisaba, al haber resultado infructuosas las gestiones realizadas ante la Escuela Universitaria de Odontología de Granada. Se trata, en consecuencia, de un ejemplo de como la vinculación existente entre un tratamiento cubierto por el sistema nacional de salud y otro no cubierto por el mismo retrasa y obstaculiza la solución íntegra de un determinado proceso patológico (9802116).

Parecida peregrinación hospitalaria hubo de realizar otra paciente que, precisando una intervención de neurocirugía, fue admitida por el servicio correspondiente del hospital «La Princesa», de Madrid, en abril de 1994, haciéndosele el estudio preoperatorio. Tras ello, fue remitida, para ser intervenida al hospital «Puerta de Hierro», también de Madrid, pero en el mismo se le manifestó que no se prestaba la técnica que precisaba. En relación con ello, se señaló que el caso concreto es el de una epilepsia resistente a los fármacos, que supone alrededor del 20 por 100 de las patologías epilépticas y que solo un corto número de ellas tiene solución quirúrgica, siendo muy escasa la tecnología. Finalmente, la intervención solicitada fue realizada en el hospital «La Paz», de Madrid (9708895).

También fue remitido, de uno a otro centro, un paciente que, estudiado en el hospital «Reina Sofía», de Córdoba, precisaba la aplicación de láser alejandrita. No disponiéndose en ese centro de dicha técnica, se cursó solicitud de tratamiento al hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, quien la rechazó por excesiva demanda asistencial, razón argüida, también, por el hospital «Juan Canalejo», de A Coruña ante la misma solicitud, si bien el paciente fue finalmente atendido en el mismo (9705985).

Las listas de espera no solo se refieren a intervenciones y tratamientos, sino también a la aplicación de medios de diagnóstico y a consultas, en algunos centros y especialidades.

Así, se actuó sobre la excesiva demora en la práctica de determinadas pruebas (electromiografías y resonancias nucleares magnéticas) en el servicio de neurología del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid. Sobre ello, por la Administración Sanitaria se informó que, respecto de las electromiografías, había, en marzo de 1998, 299 pacientes con espera superior a tres meses y 115 con demora inferior a dicho plazo. La demora máxima era de nueve meses e inexistente para los pacientes ingresados. Merced a las medidas adoptadas, en mayo siguiente el número de pacientes en lista de espera se había reducido, encontrándose en el primer grupo antes citado 141 y en el segundo 183. La demora máxima se había reducido a 5,5 meses, siendo la perspectiva situar la demora citada en tres meses. En lo que respecta a las resonancias nucleares magnéticas, había, en marzo de 1998, 2.563 pacientes pendientes de la práctica de dicha prueba. Sin embargo, a dicho número había que añadir una acumulación mensual de 570 nuevas solicitudes. Como plan de choque, se preveía realizar, dentro de la actividad ordinaria del centro (mañana y tarde, de lunes a viernes), 5.112 pruebas, más mil adicionales en sábados y domingos y otras mil en concierto con otras entidades. Con ello, a finales del año 1998 la lista de espera se vería reducida a 1.150 pacientes, a quienes afectaría una demora máxima de sesenta días (F9800064).

Igualmente, puede citarse la demora de seis meses para una consulta de oftalmología y de catorce para la práctica de una mamografía, en el centro de especialidades de Orcasitas, en Madrid. Solicitado informe al Instituto Nacional de la Salud, éste indicó que, en octubre de 1998, la demora para la atención en consulta de oftalmología era de ciento once días, en casos como el de la interesada, es decir, para consulta nueva, no urgente ni preferente, debido a la alta demanda. Respecto de la práctica de mamografías, la demora era de dieciséis meses para peticiones normales, período reducido después muy considerablemente debido al concierto celebrado con una asociación. No obstante, se manifestaba que se estaba estudiando la forma de trasladar a las listas de espera de consultas y pruebas diagnósticas los logros obtenidos en la reducción de la extensión de las listas de espera quirúrgicas (9812968).

También se intervino en el caso de una paciente que había demandado una consulta sobre metabolismo óseo en el Complejo Hospitalario de León. Tras un año de espera, fue al fin satisfecha su petición. Solicitada de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León información sobre tal demora, se indicó que la unidad de metabolismo óseo no estaba incluida en la cartera de servicios del centro, si bien contaba con 133 pacientes en la lista de espera, que trataba de agilizarse mediante una comisión que, conforme a un protocolo, remitía a los pacientes a las especialidades de ginecología, endocrinología, reumatología y medicina interna, siendo la demora final la existente en la correspondiente especialidad (9801325).

Un caso singular de listas de espera es el que afecta a las técnicas de reproducción asistida, concretamente a la fecundación *in vitro*, ya que las mismas se solicitan con frecuencia en edades límite para el embarazo. Es cierto que se establece un orden de prioridad de las peticionarias en razón a su edad y que contar con más de treinta y cinco años es motivo de preferencia, pero no es infrecuente que la espera alcance los dos o tres años. A dicha espera, se añade el problema de la limitación de los ciclos a dispensar, ya que no puede hacerse de forma ilimitada, debido a la falta de respuesta fisiológica, a partir de un cierto número, y a la necesidad de distribuir equitativamente los recursos disponibles. En el caso concreto que dio lugar a las actuaciones sobre este asunto, la reclamante, de treinta y nueve años de edad, figuraba en lista de espera en el hospital «Príncipe de Asturias», de Alcalá de Henares (Madrid), desde noviembre de 1996, estando previsto que fuera citada en el segundo semestre de 1998 (9704652).

7.1.4. Centros y servicios concertados

Se ha podido observar, en el año al que se refiere este informe, alguna deficiencia en la atención a los usuarios por parte de concesionarios de servicios del sistema nacional de salud, como sucede con el transporte sanitario. A título de ejemplo, puede citarse el caso de un viaje en ambulancia desde Caboalles de Abajo (León) a Madrid. El viaje comenzó al recogerse, en su domicilio, al paciente a las tres horas de la madrugada, trasladándole a Toreno, en donde fue cambiado a otro vehículo, en el que se encontraba otro paciente. Acudieron ambos a la consulta, transportados por la ambulancia, y concluida aquella, a las once horas, el interesado hubo de esperar dos horas más a que la persona antes referida terminara su consulta, saliendo, así, de Madrid a las trece horas. Tras una parada de una hora para comer, continuaron viaje, llegando a Ponferrada a las dieciocho horas, y después de otro cambio de vehículo, fueron llevados a una clínica a esperar, por espacio de tres cuartos de hora, a tres pacientes que estaban dializándose, reanudando, después, camino hacia Villablino, teniendo que parar nuevamente para que otra

ambulancia recogiese a los pacientes de diálisis, y llegando a su domicilio a las nueve de la noche.

En relación con esta queja, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León, como responsable del servicio, estimó, analizados los hechos, que la conducta de la empresa concesionaria del transporte podía ser constitutiva de falta grave. Se acordó, en consecuencia, la apertura del correspondiente expediente sancionador, requiriéndose, además, a la empresa para que hechos como los denunciados no volvieran a suceder (9713395).

7.1.5. Actuaciones en el ámbito hospitalario

La demanda, por los usuarios del sistema nacional de salud, de una dotación creciente de recursos es un denominador común de toda la asistencia sanitaria, pero se muestra con mayor evidencia en la atención especializada. Entre las quejas recibidas sobre este asunto, puede citarse, en primer término, la relativa a la dotación de especialistas, en el área de Denia (Alicante), para asumir la atención de la diabetes, en cumplimiento de la normativa autonómica (Decreto 74/1995, de 2 de mayo, del Gobierno Valenciano) sobre dotaciones para esta patología. Respecto de ello, se informó acerca de la contratación de un especialista en endocrinología en el hospital «Marina Alta» y la acreditación de la unidad de diabetes de la correspondiente área sanitaria (9802036).

Se ha planteado asimismo la inexistencia, en algunos centros hospitalarios, de determinados especialistas de guardia. Así, se puso de manifiesto que en el hospital «General Yagüe», de Burgos, no existía ningún cardiólogo de guardia por las noches. Según se manifestó por la Administración Sanitaria, las urgencias cardiológicas no estaban desatendidas, pues se asistían por el equipo de internistas de la unidad de urgencias, quienes, en caso necesario, se ponían en contacto con el intensivista de guardia. No obstante, a pesar de que este es el dispositivo asistencial habitual en hospitales de similares características, se procedió a incorporar a la plantilla a un nuevo cardiólogo y a estudiar la posibilidad de implantar un sistema de guardias localizadas en cardiología (9703582).

Dentro del ámbito hospitalario, quizá las unidades más conflictivas en la relación entre los usuarios y los profesionales sean las áreas de urgencias, debido al estado de ansiedad y desvalimiento que frecuentemente embarga al usuario y al trabajo bajo presión que afecta al profesional. Ello motiva, en algunas ocasiones, excesos verbales y apreciaciones indebidas por ambas partes. A título ilustrativo, puede citarse el caso de un ciudadano, que acudió a la unidad de urgencias del Hospital Clínico «San Carlos», de Madrid, a ser atendido de una agresión. Una vez asistido, en el informe médico se hizo constar que presentaba una «intoxicación etílica». Al no ser esto cierto, según el interesado, y basarse la apreciación transcrita en el informe en una mera percepción olfativa de quien le atendió, solicitó, posteriormente, la supresión de dicha mención, ya que al tratarse de una agresión podría perjudicarle, accediéndose finalmente a eliminar la referida expresión (9711650).

La fuerte presión asistencial en las citadas áreas de urgencias ocasiona, en algunos casos, que, la hospitalización no se lleve a cabo de forma adecuada.

En tal sentido, se siguieron actuaciones de oficio con motivo del fallecimiento de una paciente en una sala de estar del Hospital Clínico de Zaragoza. Solicitado el informe descriptivo de la asistencia recibida y las circunstancias que rodearon el óbito, se manifestó, por la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud de Zaragoza, que la ubicación de la paciente en una sala de estar fue motivada por la insuficiencia de camas de hospitalización en la fecha del ingreso, al coincidir un aumento de la demanda asistencial con las obras de remodelación del hospital, no derivándose a la usuaria a otro establecimiento por el hecho de que contaba con numerosos antecedentes clínicos en el mismo centro y por su buen estado y aceptable evolución, que hacían impensable el fatal desenlace.

Analizada la información recibida, hubo de hacerse notar la falta de idoneidad de las salas de estar para ubicar a pacientes en régimen de hospitalización, al carecer de tomas de oxígeno, vacío, sistema de llamada e iluminación adecuada. Se constató, por otra parte, el elevado número de pacientes ingresados en estas salas, que alcanzaron, en el primer trimestre de 1998, un total de doscientas cincuenta, siendo de destacar que cincuenta y dos de ellos correspondieron a ingresos programados. En relación con ello, se informó, por la Administración Sanitaria, que desde entonces ya no se utilizaban dichas salas con fines de hospitalización, al haberse habilitado una sala de observación en las nuevas instalaciones del área de urgencias (F9800037).

El motivo de las quejas atinentes a las áreas hospitalarias de urgencias no se refiere, en algunas ocasiones, a la asistencia recibida, sino a otras circunstancias. En tal sentido, resulta comprensible que quienes están a la espera de ser atendidos en estas áreas deseen comunicarse con sus familiares, en especial para transmitirles noticias tranquilizadoras acerca de su estado de salud cuando la demanda de asistencia urgente se deriva de eventos tales como accidentes de circulación, que dichos familiares pueden llegar a conocer por terceras personas. En estos casos, la rigidez de las instrucciones para el uso de las líneas telefónicas existentes en el centro hospitalario no se compadece con la legítima pretensión del demandante de asistencia de tomar, con premura, contacto con sus familiares o allegados.

Es ilustrativo, en tal sentido, un caso, en el que, tras sufrir un accidente de tráfico, la persona accidentada fue trasladada al área de urgencias del hospital de Calatayud (Zaragoza), sin que pudiera utilizar el teléfono público existente en la unidad, por encontrarse averiado, y sin que se le permitiera usar algún teléfono del centro hospitalario para comunicarse con sus familiares, por cuanto las instrucciones existentes no permitían la utilización del mismo antes de que se prestara la asistencia, no pudiendo, en consecuencia, realizar la correspondiente llamada telefónica hasta dos horas después de acaecido el accidente.

A la vista de ello, se consideró conveniente remitir al Instituto Nacional de la Salud una recomendación, para que se impartan instrucciones al hospital de Calatayud, a fin de que se adopten medidas alternativas que permitan a los pacientes, que se encuentren en espera de ser atendidos en el área de urgencias, la comunicación con sus familiares o allegados, cuando los teléfonos públicos existentes se encuentren averiados, sin perjuicio de facturar el coste de la llamada telefónica al usuario, si ello se estima oportuno. Asimismo, se recomendó que también se instruyese al referido centro hospitalario para que las normas internas del mismo sobre la utilización de los teléfonos existentes en el establecimiento se interpreten con la flexibilidad que requieran las circunstancias concurrentes en cada caso. Habiéndose aceptado estas recomendación ya en el año 1999, en el Informe correspondiente a dicho año se incluirá una

referencia al contenido de la contestación recibida (9714660).

Se ha planteado también la inadecuación de la ubicación de las consultas externas y el presunto extravío frecuente de pruebas e historias clínicas en el servicio de neurología del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid. En relación con ello, se reconoció que las consultas externas adolecían de inconvenientes, debido a la antigüedad y a la falta de funcionalidad del edificio. Estas condiciones cambiarían cuando se trasladaran dichas consultas al área actualmente ocupada por el servicio de urgencias, que a su vez cambiaría de ubicación, para quedar situado en la nueva zona remodelada en la parte posterior del edificio. En cuanto al extravío de historias, una vez constatados los datos, se comprobó que el porcentaje era inferior al uno por ciento sobre las circulantes, pues las que no fueron encontradas en el período estudiado ascendieron a cinco, respecto de un total de seiscientos cincuenta y cinco, debiendo puntualizarse, por otra parte, que no se trataba de historias perdidas, sino de clasificadas bajo el concepto de otras contingencias (F9800064).

La falta de cobertura de vacantes, en determinadas categorías de personal, y la disminución progresiva de la plantilla son circunstancias que tienen una influencia en la atención prestada. Tal hecho fue puesto de manifiesto en relación con el Complejo Hospitalario de Segovia, respecto del cual, finalmente, tras una definición de las cargas de trabajo del personal no sanitario del centro, efectuada por la Inspección de Servicios del Instituto Nacional de la Salud, se rediseñó la plantilla, con reconversión de una plaza de jefe de personal subalterno en celador, de una de telefonista en auxiliar administrativo y de otra de lavandera en planchadora (9702322 y 9702327).

En este mismo orden de cosas, las circunstancias concurrentes en el servicio de cirugía plástica del hospital «La Paz», de Madrid, algunas de las cuales repercutían en la función asistencial, aconsejaron remitir a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud una recomendación, para que se adecuase la dotación del personal a la actividad asistencial prestada en las guardias médicas. La citada recomendación se extendió asimismo a algunos aspectos estructurales, y más en concreto a la realización de las actuaciones necesarias para adecuar la salida de incendios existente en las dependencias del citado servicio, y de dotar de las necesarias condiciones de habitabilidad a la habitación que utiliza el personal de guardia. Es menester dejar constancia de la aceptación de esta recomendación que, por haberse producido ya en 1999, quedará reflejada más extensamente en el Informe correspondiente a dicho año (9705485).

Dentro de la variedad de cuestiones tratadas respecto de la atención hospitalaria, también se planteó el problema de la insuficiencia de camas para la atención de la anorexia y la bulimia, así como la escasa dotación psiquiátrico-psicológica para estas patologías en Madrid. Solicitada a la Administración Sanitaria información sobre los recursos disponibles, se indicó que la asistencia a este tipo de pacientes está protocolizada (el Instituto Nacional de la Salud tiene un protocolo editado en 1995). Así, la detección de la patología se efectúa por los médicos de familia y los pediatras, quienes remiten al enfermo al nivel especializado, fundamentalmente a los servicios de psiquiatría y unidades de salud mental, que integran funcionalmente los recursos de tres administraciones (Comunidad, Ayuntamiento de Madrid, e Instituto Nacional de la Salud), cuya participación respectiva está regulada en un convenio de marzo de 1997. La hospitalización de este tipo de enfermos se hace a través del centro de referencia de su área sanitaria, potenciándose actualmente la dotación de las unidades de hospitalización psiquiátrica de agudos y las medidas

de coordinación de las unidades de salud mental en el nivel de asistencia primaria (9805939).

En el marco de la potenciación de la dotación de los recursos hospitalarios destinados al tratamiento de la anorexia, puede citarse la apertura de una unidad, próxima al área de pediatría, en el Hospital Clínico «San Carlos», de Madrid, donde podrán ser ingresados los pacientes de las edades en las que incide preferentemente dicha patología, prestándose la atención por un grupo interdisciplinar (9508710; 9508715; 9508716; 9508718; 9508719; 9509273; 9509835; 9509836; 9509837; 9509838; 9509839; 9509840; y 9509841).

En el informe correspondiente al año 1997, se hizo referencia a una recomendación, dirigida a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, para que se estableciesen las medidas internas y de coordinación con la Comunidad de Madrid, que fueran necesarias, para evitar trámites innecesarios a quienes les fueran practicadas pruebas diagnósticas.

Esta recomendación fue aceptada, manifestándose, en la contestación remitida por la referida dirección provincial que, en la actualidad, las pruebas diagnósticas que habían dado lugar a la formulación de la recomendación ya no se llevaban a cabo en el ámbito hospitalario, sino en los servicios de radiología de dos centros de especialidades, añadiendo que tanto para la realización de pruebas diagnósticas, como para las consultas en el hospital «Gregorio Marañón», las solicitudes desde los centros del área se realizaban por fax, de modo que no era necesario el desplazamiento de los usuarios. No obstante, se indicaba que se remitía la recomendación a la comisión paritaria del área sanitaria, para que en el futuro no volvieran a repetirse las situaciones que habían dado lugar a la recomendación (9601477).

Igualmente, en el informe del año 1997, se dejó constancia de la contestación de las distintas administraciones sanitarias a las recomendaciones efectuadas con ocasión del estudio que esta Institución llevó a cabo en el año 1996 sobre la atención a las personas con discapacidad, indicándose que se estaba a la espera de recibir el informe del Instituto Nacional de la Salud. En el año 1998 se ha recibido este informe, en el que, aceptando las recomendaciones que le afectaban, el citado Instituto indicaba que se estaban elaborando dos protocolos, referidos, respectivamente, a la relación entre los médicos de atención primaria y los facultativos especialistas en rehabilitación, y a la relación entre los fisioterapeutas de atención primaria y de atención especializada. De otro lado, y en cuanto a las deficiencias concretas observadas en las visitas realizadas a los hospitales «Obispo Polanco», de Teruel, y «Niño Jesús», de Madrid, se cursaban comunicaciones a los mismos, para que subsanasen las citadas deficiencias (F9500055).

7.1.6. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario

También en el ámbito de la atención primaria los ciudadanos han puesto de relieve la insuficiencia, a su juicio, de algunos recursos sanitarios. Así, puede citarse una queja relativa a la situación existente en la zona de Terradillos (Salamanca), por el aumento de población de la misma, poniéndose de manifiesto la necesidad de otro médico y de otro ATS, así como de la dotación de un nuevo consultorio. Por las administraciones consultadas se emitió informe descriptivo de la situación de la zona, que, con 15.187 habitantes, cuenta con diecisiete médicos generales, un pediatra, doce enfermeros, una matrona, tres farmacéuticos y tres veterinarios. Los ratios resultantes, de 893 habitantes por médico y de 1.216 por cada profesional de enfermería,

cubren sobradamente, según la Administración Sanitaria, las necesidades y se contrata, además, personal de refuerzo, cuando es preciso.

Respecto de la necesidad de un nuevo consultorio, se informó de la existencia de una subvención concedida al Ayuntamiento de Terradillos por la Junta de Castilla y León y la Diputación Provincial de Salamanca (9801217).

La insuficiencia percibida se circunscribe, en otras ocasiones, a dispositivos sanitarios concretos. En tal sentido, se puso de manifiesto la situación de masificación del centro de salud «La Ñora», en Murcia. En este caso, la percepción del usuario era correcta, pues el médico general al que estaba adscrito tenía asignadas 2.184 tarjetas sanitarias, con una frecuentación anual de 16,21, siendo de 8,31 la media de la gerencia de atención primaria en la que se ubica el centro y de 1.680 tarjetas por facultativo en la zona de salud de «La Ñora». De todas formas, Murcia tiene uno de los datos más altos en número de tarjetas por facultativo (el tercero en el territorio de gestión del Instituto Nacional de la Salud), con 1.770 tarjetas y una media de 53,36 pacientes/día por médico. En el citado centro de «La Ñora» es aún mayor dicha media, con 62,61 personas (9800598).

En ocasiones, el reajuste en los recursos disponibles ocasiona la pérdida de determinadas prestaciones asistenciales, como es la atención domiciliaria de enfermería. Una paciente de Badajoz, insulínoddependiente, venía recibiendo dos inyectables diarios en su domicilio, a causa de sus limitaciones físicas, prestándose el servicio por personal del Instituto Nacional de la Salud. Al serle suprimido este servicio domiciliario, la paciente hubo de obtenerlo de forma privada, por no poder desplazarse al centro de salud a inyectarse. Finalmente, comprobada su necesidad, se repuso a la interesada en el disfrute del citado servicio (9800766).

En informes anteriores, se ha hecho alusión a los problemas surgidos en relación con la atención pediátrica en diversas zonas de salud, adelantándose la previsión del establecimiento del pediatra consultor, al cual se le encomendaría de la cobertura de varias zonas. Pues bien, conforme a esta previsión, por Resolución de 23 de julio de 1998, del Instituto Nacional de la Salud, se creó la figura del pediatra de área en atención primaria y se ordenaron sus funciones y actividades. Este profesional atiende varias zonas de salud que no tienen, aisladamente consideradas, pediatra propio, al no alcanzar determinados límites demográficos.

En otro orden de cosas, la accesibilidad de los centros sanitarios debe ser garantizada, con el fin de permitir que puedan recibir asistencia sanitaria las personas con dificultades de movilidad o que, por diversas causas, se ven obligadas a utilizar los accesos exentos de barreras arquitectónicas. La clausura, en sábado, de la entrada habilitada para estos casos en un ambulatorio sito en El Ferrol motivó que el padre de dos gemelas, que, por tal causa, debía utilizar un coche gemelar, expresara su disconformidad con la clausura de dicho acceso. Sin perjuicio de que el asunto se solucionara, al volverse a abrir en sábado el acceso indicado, se informó que, tras la realización de las correspondientes obras de remodelación y mejora, se había instalado un elevador electromecánico en las escaleras de la entrada principal (9808335).

Por último, continuando el seguimiento de la implantación del nuevo modelo de atención primaria, es menester señalar que, según la información disponible, la población adscrita a los equipos de atención primaria asciende en 1998 al 86,51 por ciento , lo que significa un

incremento de 3,19 puntos sobre el porcentaje correspondiente al año 1997.

7.2. Salud mental

Siguen recibiendo quejas en las que continúa poniéndose de manifiesto la falta de suficientes recursos alternativos a la hospitalización psiquiátrica, que puedan ofrecer una atención adecuada a los enfermos mentales, a través de dispositivos tales como centros de día, talleres ocupacionales y otros de naturaleza sanitaria, social y sociosanitaria. En tales condiciones, ha de ser la familia la que afronte, sin apoyo suficiente, la atención a estos enfermos. Todo ello lleva, en ocasiones, a reclamar su internamiento por parte de los familiares (9804596; 9804620; 9804820; 9807158; 9810386; 9811841; 9812804; 9816140; 9817021; 9817515; 9819241; 9820473; 9820983; 9822049; y 9822538).

A título ilustrativo de los problemas que comporta la desinstitucionalización realizada en el marco de la reforma psiquiátrica, puede traerse a colación el caso de una residencia geriátrica, sita en Chiclana (Cádiz), que atendía a enfermos procedentes del hospital psiquiátrico del Puerto de Santa María, como consecuencia de la clausura de este centro, existiendo un periodo inicial en que a dichos enfermos no se les prestó la atención prioritaria que demandaban. En relación con ello, el Servicio Andaluz de Salud manifestó que se reanudaba la asistencia, por un psiquiatra, a los veinticuatro enfermos alojados, con visitas programadas mensuales, efectuándose, además, todas aquéllas que fueran precisas (F9800058).

De otra parte, en el año al que se refiere este informe, han sido finalizadas las actuaciones iniciadas a consecuencia de una visita realizada al hospital «Adolfo Díaz Ambrona», de Mérida, y atinentes a la utilización de medios mecánicos de contención. En tal sentido, la Diputación Provincial de Badajoz, además de enviar documentación sobre los pacientes sometidos a este tipo de medidas, informó acerca de la elaboración de un protocolo escrito para la aplicación de las mismas. No obstante, y dado que no se había comunicado al juzgado la adopción de estas medidas respecto de algún paciente, se puso la situación en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de la autorización y del control periódico de los internamientos psiquiátricos y de las restricciones de la libertad y de otros derechos fundamentales de las personas internadas, que puedan venir impuestas por la necesidad de proteger su vida, su salud o su integridad física.

Con independencia de ello, la Diputación Provincial de Badajoz había comunicado en su día que, tras las observaciones efectuadas con motivo de la visita llevada a cabo, se había procedido a realizar, con la separación necesaria, el almacenamiento de los productos alimenticios y de los productos de limpieza y desinsectación, para prevenir posibles riesgos, todo ello en aplicación de la reglamentación técnico-sanitaria para comedores colectivos (F9600072).

Por último, en los informes de 1996 y 1997 se hizo referencia a las actuaciones llevadas a cabo en torno a los problemas de quienes, estando internados en centros penitenciarios, estaban afectados por enfermedades mentales y debían ser excarcelados, en aplicación de las modificaciones introducidas en su día en el Código penal. Más en concreto, en el apartado del informe de 1997, relativo a la Administración de Justicia, se dio cuenta de las actuaciones desarrolladas en dicho año, así como de la recomendación formulada como consecuencia de las mismas. En relación con ello, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha informado

acerca de las medidas de coordinación establecidas entre los hospitales psiquiátricos penitenciarios, los servicios de salud mental y el Ministerio Fiscal, para llevar a cabo la excarcelación de estas personas y asegurar la continuidad de la atención, ya en régimen ambulatorio, ya en régimen de internamiento, con la correspondiente autorización judicial, en este último caso, por aplicación del artículo 211 del Código civil. Asimismo, se facilita a los familiares información periódica sobre la evolución de la situación clínica del interesado. No obstante, todas estas actuaciones se ven dificultadas por circunstancias tales como la lejanía respecto del domicilio habitual y la desvinculación familiar y social de los internos (9620179).

7.3. Asistencia sanitaria

7.3.1. Asistencia sanitaria de la Seguridad Social

El reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y la acreditación del mismo ha sido objeto de diferentes interpretaciones por las entidades gestoras con competencia en la materia (Instituto Nacional de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Salud). Así, puede citarse el caso de una persona que estuvo percibiendo, hasta su agotamiento, la prestación por desempleo y, al solicitar información acerca de su situación a efectos de la asistencia sanitaria, recibió informaciones contradictorias por parte de las referidas entidades. En concreto, por el Instituto Nacional de la Salud se le manifestó que se encontraba en situación de baja, a pesar de lo cual continuaría recibiendo asistencia, pero sin documentarse la situación. Por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, por el contrario, se le expuso la necesidad de ser incluida, como beneficiaria, en el documento de asistencia de un familiar. La explicación de esta aparente contradicción reside en que la primera entidad, que presta asistencia, pero no reconoce el derecho, contempla aquella desde la óptica de la universalidad de la prestación, en el sentido de que la interesada recibiría la misma, bajo cualquier título que se le reconociera por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Esta entidad, por su parte, informó correctamente a la promotora de la queja que si no adquiriría su derecho a la asistencia por sí misma, habría de hacerlo como beneficiaria, mediante su inclusión, como tal, en el documento de un familiar (9805528).

También ha podido constatarse la falta de coordinación, en algún supuesto, entre el Instituto Nacional de la Salud y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria. Es ilustrativo a este respecto el caso de una española que, habiendo vivido largos años en el extranjero, regresó a España en el año 1997 y solicitó, en julio de dicho año, el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria por la vía del Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, que permite acceder a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes. Dado el carácter subsidiario de esta vía, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Burgos desestimó la solicitud formulada, al entender que la interesada podía alcanzar el derecho a la asistencia sanitaria como beneficiaria de un familiar suyo, titular de dicha asistencia. Solicitada esta inclusión, la misma fue desestimada, sin embargo, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, al no quedar acreditado el requisito de convivencia, exigido para ello, dado que, entre otros extremos, el empadronamiento del indicado titular en el domicilio de la interesada se había producido con posterioridad a la primera de las solicitudes formuladas, como tampoco se entendía demostrada la existencia de dependencia económica. En consecuencia, la reclamante se

vió obligada a acudir a la vía del Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, para ver reconocido, al fin, en el mes de enero de 1998, su derecho a asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

A la vista de todo ello, esta Institución estima que deberían adoptarse las medidas de coordinación necesarias entre el Instituto Nacional de la Salud y el Instituto Nacional de la Seguridad Social para evitar que sucedan casos como el reseñado, en el que, tras varios meses de trámites burocráticos, durante los cuales la interesada no tuvo cubierta su necesidad de asistencia sanitaria, pudo reconocerse, al fin, el derecho precisamente a través de la vía a la que inicialmente había acudido la reclamante. De ello se desprende, por tanto, que una coordinación adecuada entre ambas entidades gestoras evitaría a los ciudadanos eventuales perjuicios y molestias, como acaeció en este caso (9714588).

En otro orden de cosas, se han planteado problemas relativos a la asistencia sanitaria a los españoles durante sus estancias en el extranjero. Así, puede citarse, en concreto, la restricción de la cobertura del Seguro Escolar al territorio español, de manera que los incluidos en su campo de aplicación, que no estén en alta o en situación asimilada al alta en el sistema de Seguridad Social, o sean beneficiarios de una persona que esté en tales circunstancias, no pueden beneficiarse de la asistencia sanitaria prestada por otro Estado miembro de la Unión Europea durante sus estancias en el mismo, al no poderles ser expedido el documento E-111, que acredita el derecho a prestaciones en especie durante la estancia en otros países comunitarios (9802799).

Asimismo, se ha actuado en el caso inverso, es decir, el planteado por un nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea, al que en su día le fue denegado el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social española, que había solicitado en virtud de lo previsto en el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, que extendió el citado derecho a las personas sin recursos económicos suficientes.

Estando fundamentada la denegación en el hecho de que el solicitante no era de nacionalidad española, el asunto pudo al fin alcanzar una solución, por aplicación de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que equiparó a determinados extranjeros a los españoles en cuanto a las prestaciones contributivas y no contributivas de la Seguridad Social, siempre que residan y se encuentren legalmente en España (9705762).

Por último, debe dejarse constancia de la recepción de quejas, a lo largo del año 1998, en las que se solicita la inclusión de la cirugía de cambio de sexo que no corresponda a estados intersexuales patológicos en el ámbito de la asistencia sanitaria del sistema de Seguridad Social, mediante su incorporación al catálogo de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud. Sin perjuicio de reconocer la limitación de medios del sistema, tal y como ha sido reiteradamente manifestado por la jurisprudencia, podría ser conveniente que se considerase la posibilidad de incluir la indicada técnica quirúrgica en el catálogo de prestaciones antes citado, como de hecho lo ha sido, ya en el año 1999, en el ámbito específico del Servicio Andaluz de Salud (9709023; 9711939; 9717676; y 9801327).

7.3.2. Prestaciones ortoprotésicas

La limitación de los medios económicos impone restricciones en el reconocimiento de las prestaciones ortoprotésicas. Un ejemplo de ello son precisamente las sillas de ruedas. A partir de la actual regulación de la dispensación de este material (Orden Ministerial de 18 de enero de 1996 y el subsiguiente catálogo de material ortoprotésico) se excluyen las sillas llamadas ultraligeras. En relación con ello, se ha puesto en consideración del Instituto Nacional de la Salud el hecho de que este tipo de vehículos potencian la independencia e integración social de sus usuarios, al facilitar su transporte, aumentando así su calidad de vida. Por la Administración Sanitaria se ofrecen, como alternativa, las sillas plegables, tipo paraguas, en aluminio, siempre que medie para ello una prescripción facultativa en tal sentido. Se manifiesta, por otra parte, que la Comisión Técnica Asesora del Ministerio de Sanidad y Consumo está estudiando la inclusión, en la antes citada orden ministerial, de las sillas ultraligeras, siempre que se den todas las condiciones concurrentes para ello (9713003).

En el informe del año 1997, se dejó constancia de la recomendación dirigida al reconocimiento, como prestación ortoprotésica, de la dispensación de sillas de ruedas de tracción eléctrica, en todos aquellos supuestos en que la situación del beneficiario así lo aconseje, con independencia del diagnóstico y etiología de cada caso.

En respuesta a esta recomendación, el Ministerio de Sanidad y Consumo comunicó que aceptaba la misma, añadiendo que se estaba procediendo a establecer las bases necesarias para la posible revisión del contenido de la Orden de 18 de enero de 1996, en cuanto afecta a los vehículos de tracción eléctrica, si bien matizaba que el acceso a la prestación no puede regularse, con carácter general, sin considerarse las condiciones físicas efectivas de los pacientes, lo que puede estar en relación directa con el diagnóstico y la etiología de cada caso.

Según las últimas noticias, recibidas ya en el año 1999, el asunto parece estar en vía de obtener una solución definitiva (9703432 y 9705438).

El procedimiento ordinario de adquisición del material ortoprotésico supone que la prescripción facultativa preceda a la adquisición y, por ello, a la factura del producto comprado. En el caso inverso, la Administración no corre a cargo de la prestación, sin entrar en otras consideraciones. Así sucedió en un caso, en el que se adquirió una silla de ruedas, acudiéndose después al especialista, para obtener la prescripción facultativa y formalizar, de esta manera, la solicitud de pago de la cantidad prevista al efecto en concepto de prestación económica del Sistema Nacional de Salud.

Tras el análisis del asunto, se consideró que el informe emitido por el especialista, en el que se recoge la necesidad de la prescripción del citado vehículo, es un elemento instrumental, que no debe prevalecer frente al aspecto sustantivo, todo ello sin perjuicio de que se justifique el motivo de la adquisición anticipada y de comprobar la idoneidad entre lo adquirido y lo prescrito. Por ello, se remitió a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid una sugerencia, para que se revise la resolución desestimatoria dictada en su día y se estime la solicitud de reintegro de los gastos ocasionados por la adquisición de la silla de ruedas, siempre que exista identidad entre el vehículo adquirido y el prescrito y concurren los demás requisitos exigidos por las normas aplicables. Ya en el año 1999 se recibió comunicación en el sentido de

que no se aceptaba la sugerencia formulada, por lo que en el Informe correspondiente a dicho año se dará cuenta de los motivos esgrimidos para ello (9704681).

7.3.3. Reintegro de gastos

Respecto de las solicitudes de reintegro de gastos presentadas a la Administración Sanitaria, ha podido detectarse algún supuesto en que los ciudadanos, ante las denegaciones de sus solicitudes en vía administrativa, se ven compelidos, una y otra vez, a acudir a la vía judicial para que se reconozca su derecho. Así, puede citarse el caso de una persona, afectada del síndrome tóxico, que precisaba determinados tratamientos periodontales, que realizaba a su cargo, solicitando después su reembolso a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Valladolid. Dicha petición era denegada una y otra vez por esta Dirección Provincial, siendo reconocida, después, sistemáticamente, por los Tribunales de Justicia. Tras las actuaciones llevadas a cabo por esta Institución, el asunto pudo alcanzar una solución satisfactoria, al accederse a la solicitud de la interesada (9713855).

La solicitud del reintegro se hace, algunas veces, por gastos realizados en medios privados, que deberían incluirse en el amplio concepto de urgencia vital, como grave perjuicio para la salud. En tal sentido, puede citarse una solicitud de reintegro de gastos por la asistencia sanitaria recibida en una clínica privada y relativa al tratamiento de fecundación selectiva de sexo, para evitar la transmisión hereditaria de una enfermedad, que aparecería en caso de ser el feto del sexo femenino. Esta fecundación selectiva se había intentado antes, infructuosamente, en dos hospitales del Instituto Nacional de la Salud. Pues bien, el referido reintegro de gastos fue desestimado, al considerarse que la paciente acudió de forma libre y voluntaria a la medicina privada sin solicitar autorización previa a la entidad gestora y sin que su situación clínica pudiera calificarse como urgencia vital. En relación con ello, es preciso significar que la interesada se sometió en todo momento a los tratamientos prescritos por el Instituto Nacional de la Salud y trató de obtener a través de dicha entidad la consecución del embarazo deseado y no logrado. A tal efecto, sufrió dos interrupciones del embarazo y para evitar una tercera experiencia traumatizante, física y psíquicamente, hubo de acudir a medios externos al sistema público de salud. De este modo, en el ámbito asistencial público no era posible satisfacer la demanda de la interesada, si bien el actual estado de la ciencia provee de soluciones a su problema, que pueden ser proporcionadas en otro ámbito, al que acudió la promotora de la queja, una vez agotadas las posibilidades en el sistema nacional de salud y en evitación de las consecuencias que se han referido. En razón a todo ello se sugirió de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, que había denegado el reintegro, que se reconsiderase tal denegación, pese a lo cual no pudo obtenerse una solución favorable a este asunto, al no aceptarse la sugerencia formulada, por lo que las actuaciones fueron remitidas a la Presidencia Ejecutiva del citado Instituto, la cual se ratificó en el criterio sustentado por la Dirección Provincial antes citada (9704374).

El reintegro se solicita, otras veces, por la asistencia recibida en condiciones peculiares, como es el caso de un aparatoso accidente, sufrido por un menor que se encontraba de vacaciones, fuera de su lugar de residencia, que hizo demandar asistencia urgente en el centro sanitario más próximo. Este centro resultó ser privado y la Administración Sanitaria denegó el reintegro de los gastos, al no tratarse de un supuesto de urgencia vital. En relación con ello, se

puso de manifiesto el hecho de lo alarmante de la herida del menor (en el pecho, con sangrado abundante, de dieciocho centímetros de longitud y profundidad hasta la parrilla costal) y su acaecimiento en una ciudad que sus familiares no conocían con suficiente detalle. Todo esto podía permitir que se interpretase que la asistencia tenía el carácter de urgencia vital (peligro para la vida o de grave menoscabo de la salud), como así había sido percibido por los padres del menor. Finalmente, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid reconsideró su inicial pronunciamiento desestimatorio y accedió a reconocer el reintegro solicitado (9801909).

De otra parte, decisiones tomadas sin la intervención del interesado, pueden causarle posteriormente perjuicios económicos. En tal sentido, con ocasión de un accidente, al precisarse transporte sanitario, se avisó, por un dispositivo de primeros auxilios, a una ambulancia. Solicitado al Servicio Gallego de Salud el reintegro de los gastos abonados, el mismo fue denegado, al tratarse de un vehículo no concertado con la Administración. Puesto de relieve el hecho de que no fue del usuario la elección de utilizar medios ajenos al sistema nacional de salud y, que por tanto, no debía sufrir las consecuencias de tal decisión, se reconsideró la resolución y se procedió a estimar la pretensión del interesado (9811126).

Por último, en el informe correspondiente al año 1997 se recogió la demora excesiva, manifestada por algunos usuarios, en el reintegro del importe satisfecho, por desplazamientos en taxi, para recibir diálisis. A este respecto, se manifestó, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, que estaba en estudio un nuevo procedimiento de gestión, que permitiría agilizar los pagos. Ha continuado, sin embargo, presentándose alguna queja por el mismo motivo (9806442).

7.3.4. *Dietas por desplazamientos de enfermos*

Las discrepancias entre dos órganos administrativos acerca de su competencia para resolver una determinada solicitud pueden ocasionar perjuicios a los ciudadanos. Este es el caso relatado en la queja de una paciente, residente en Zamora que, desde el hospital de dicha ciudad, fue trasladada al Complejo Hospitalario de León, en donde fue intervenida, permaneciendo ingresada en el mismo y siendo acompañada todo este tiempo por su esposo. Solicitó el abono de las dietas de estancia en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Zamora, por indicación del Complejo Hospitalario de León, siendo remitida por la citada dirección provincial al indicado complejo hospitalario, en aplicación de la entonces vigente Circular 6/1981, del Instituto Nacional de la Salud, que establecía que sería competente para el pago de los gastos solicitados el centro que prestase la asistencia. Esta situación se repitió varias veces hasta que el repetido complejo hospitalario acabó resolviendo la solicitud, si bien en sentido desestimatorio.

Pues bien, siendo el motivo de la denegación el incumplimiento de determinadas formalidades documentales, no se había dado ningún plazo a la reclamante para su subsanación, sin expresarse tampoco los recursos y plazo para impugnar la denegación mencionada. Por ello, tras las actuaciones realizadas al efecto, se procedió a abrir un plazo de quince días para la cumplimentación de los requisitos exigidos (9704757).

7.3.5. Prestación farmacéutica de la Seguridad Social

En este ámbito, se han recibido quejas con ocasión de la aprobación del Real Decreto 1663/1998, de 24 de julio, por el que se amplía la relación de medicamentos a efectos de su financiación con cargo a fondos de la Seguridad Social o a fondos estatales afectos a la sanidad.

Tras poner en conocimiento de los promotores de estas quejas el criterio de esta Institución en torno a la citada cuestión, consistente en la necesidad de que se ofrezca por el sistema de Seguridad Social una alternativa terapéutica, eficaz y conforme al estado actual de la ciencia médica, a la enfermedad que pueda presentar cada persona, de modo que los medicamentos excluidos deben tener una alternativa terapéutica de similar o de mayor eficacia, se realizaron actuaciones dirigidas a conocer el criterio general que había fundamentado la elección de las listas de fármacos que figuraban en los anexos del Real Decreto 1663/1998, de 24 de julio (9802309 y otras).

Con independencia de esta intervención de alcance general, las actuaciones llevadas a cabo trataron acerca de la existencia o no de una alternativa terapéutica a los concretos medicamentos a los que se referían cada uno de los promotores del contado número de quejas recibidas sobre este asunto, tras aprobarse la referida norma reglamentaria (9803674).

También se han recibido algunas quejas con motivo de la publicación de la Orden de 30 de abril de 1997, por la que se regulan los tratamientos dietoterápicos complejos, la cual vino a resolver algunas situaciones concretas que eran objeto de soluciones divergentes en ámbitos territoriales distintos. En tal sentido, puede citarse una queja, en la que al interesado, que padecía acidemia isovalérica y precisaba determinado alimento de dispensación farmacéutica y muy elevado coste, se le facilitaba el mismo, en principio, a través de la farmacia hospitalaria. Posteriormente, se le indicó que lo adquiriese en una oficina de farmacia, abonando el importe y solicitando, después, el reintegro. Manifestaba, sin embargo, que en provincias limítrofes no era preciso acudir al sistema de reintegro. Publicada la citada orden ministerial, al incluirse el referido producto en la misma, se financia por el sistema público el sesenta por ciento de su importe, porcentaje que es ampliado posteriormente al cien por cien mediante resolución de 19 de diciembre de 1997, de la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud (9712735).

Esta Institución ha venido ocupándose de los problemas que afectan a los enfermos celíacos, habiéndose dejado constancia, en diversos informes anuales, de las actuaciones realizadas. Pues bien, en el año al que se contrae este informe también se han llevado a cabo actuaciones sobre este asunto, solicitándose informe al Ministerio de Sanidad, expresivo de las acciones desarrolladas por el mismo en relación con la enfermedad celíaca.

En el informe remitido se manifestó que la enfermedad celíaca constituye un problema de salud pública, ligado a la alimentación, respecto del cual existen numerosas e importantes dificultades para el establecimiento de una dieta exenta de gluten, que cubra asimismo las necesidades nutricionales de este tipo de pacientes. Independientemente de las pautas a seguir en la elaboración de alimentos en el hogar, existen en el mercado alimentos procesados sin gluten, susceptibles de ser consumidos por estos pacientes, con la consideración de preparados alimenticios para regímenes dietéticos o especiales, regulados, desde 1976, por el Real Decreto 2685/1976, de 16 de octubre. De acuerdo con esta normativa los productos alimenticios que

reúnen los requisitos exigidos para poderse comercializar como sin gluten deben inscribirse, preceptivamente, en el Registro General Sanitario de Alimentos.

Con independencia de ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo anunciaba la adopción de las siguientes medidas: presencia de representantes de las asociaciones que agrupan a los enfermos celíacos en las sesiones preparatorias del Codex Alimentarius; censo de enfermos celíacos diagnosticados en las distintas áreas sanitarias, campañas de difusión y estudio de la incidencia de la enfermedad; y medidas que eviten perjuicios sociales para el celíaco (medidas fiscales, ayudas asistenciales y equiparación a prestación farmacéutica). En lo que se refiere a la prestación sanitaria complementaria con alimentos sin gluten, se indicó que habría de trasladarse el problema a la Comisión Asesora para Prestaciones con Productos Dietéticos, que se establecería con la aprobación del proyecto de orden para la regulación de la nutrición enteral domiciliaria. Dicha comisión propondría, en caso de considerarlo oportuno, la modificación de la Orden de 30 de abril de 1997, sobre tratamientos dietoterápicos complejos.

En relación con este asunto, debe recordarse que, en su día, por esta Institución se propugnó que los productos especiales sin gluten que precisan los citados enfermos celíacos fueran incluidos en la prestación farmacéutica de la Seguridad Social, dando lugar a actuaciones sobre este asunto, que se recogieron en los informes correspondientes a los años 1993 y 1997 (9802791).

Determinados fármacos, por sus especiales características, precisan un control especial por la Administración Sanitaria, lo cual hace pensar, alguna vez, a los ciudadanos que no se dispensan con cargo a la Seguridad Social. En tal sentido, exponía una persona que su hermana, afectada de una enfermedad mental, obtenía efectos particularmente beneficiosos de un concreto fármaco, pero en la oficina de farmacia no se los despachaban con cargo al sistema público. Solicitado informe del Instituto Nacional de la Salud, se indicó que al efecto pretendido por la interesada era preciso que la receta, al tratarse de un medicamento especial, fuera expedida por un psiquiatra del sistema nacional de salud y visada, posteriormente, por la Inspección Sanitaria, para su presentación final en la oficina de farmacia. En tal sentido se informó a la interesada (9714724).

Por último, también se han recibido quejas en las que se expresa la disconformidad con la forma en la que se dispensa la prestación farmacéutica. Así, por una persona seropositiva se indicó que no podía abonar el elevado importe de los medicamentos que precisaba, solicitando que se le aplicara el mismo tratamiento, más beneficioso, que a los enfermos de SIDA. Solicitada información al respecto, se manifestó que el paciente se encontraba en estado B-3 de su enfermedad y, por tanto, a efectos clínicos no se considera que ha desarrollado aquella, por lo que no podía ser incluido en alguno de los grupos de la categoría C. De esta forma, no pueden aplicársele los beneficios del Real Decreto 1867/1997, de 17 de noviembre, exclusivo para los enfermos de SIDA. La solución a su problema vino, sin embargo, al declararse al interesado afecto de incapacidad permanente y con ello acceder, como pensionista, a la gratuidad de la prestación farmacéutica (9707612).

7.4. Actividad farmacéutica y control de medicamentos.

Para poder ser dispensados con cargo a la Seguridad Social, determinados medicamentos precisan, como antes se ha indicado, autorización previa. En otros casos, el rigor es aún mayor, pues no se puede acceder a su utilización sin la autorización de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios. En este orden de cosas, pueden citarse las actuaciones realizadas respecto de un determinado medicamento, que había sido solicitado por el servicio de farmacia del hospital «Puerta de Hierro», de Madrid, al órgano antes citado, como medicación extranjera. Sobre ello, se manifestó que se había autorizado la dispensación solicitada, si bien ya no era precisa esa concreta autorización, al estar comercializado el producto en España, quedando afectado únicamente por las limitaciones derivadas de la condición de medicamento de dispensación hospitalaria (9624539).

El efecto terapéutico de los fármacos depende, como es evidente, de sus principios activos y, a veces, pueden prescribirse como equivalentes medicamentos que realmente no lo son, siendo así percibido por el consumidor de aquellos. En tal sentido, presentó queja la madre de un menor, que venía tomando un determinado medicamento que había sido retirado del mercado. Se le prescribió un sustitutivo, con el que no obtenía, al parecer, los mismos efectos beneficiosos que con la especialidad retirada. Sobre ello, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios expresó que las peticiones para la importación del primer fármaco utilizado habían sido denegadas, al existir alternativas terapéuticas en España, de las que no se había hecho uso. No obstante, se añadía que en el caso de que se agotaran las posibilidades terapéuticas disponibles sin obtener resultados clínicos satisfactorios, se reconsideraría la utilización del principio activo en cuestión, siempre que se mantuviera en el mercado internacional como monofármaco en una especialidad farmacéutica (9708305).

7.5. Instalación de oficinas de farmacia

Continúan dando lugar a la presentación de quejas los expedientes de solicitudes de apertura de oficinas de farmacia, siendo el principal motivo de las reclamaciones la excesiva demora en resolver aquellos. Así, puede citarse una de ellas, presentada por una farmacéutica, que tuvo en trámite su expediente, ante los distintos organismos implicados, durante cuatro años. Más en concreto, presentó solicitud de apertura de una determinada oficina de farmacia ante el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Jaén, en noviembre de 1994. Dicha solicitud fue denegada por el referido colegio y, después, por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos. Contra la resolución de este último, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en diciembre de 1997, encontrándose el mismo pendiente de ser resuelto. En junio de 1996, se volvió a solicitar la misma apertura, por la misma persona, esta vez ante la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, siendo al fin autorizada en septiembre de 1998 (9508530).

Por razón de una excesiva demora en la tramitación de los expedientes, presentó también queja un farmacéutico de Burgos, que había solicitado, ante el Colegio Oficial de Farmacéuticos, la apertura de varias oficinas de farmacia, en diciembre de 1988, enero de 1989, junio de 1989, mayo de 1991 y enero de 1993, sin que las solicitudes hubieran sido resueltas en la fecha de interposición de la queja. Solicitado informe a la Administración que gestiona en la actualidad los

expedientes (Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León), se detalló el estado de cada uno de ellos, indicando que, en este caso, como en otros similares, la dilación había sido motivada por el procedimiento anterior a la atribución de las competencias en la materia a la Administración autonómica (9600964).

En el año al que se contrae este informe, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Badajoz ha contestado a la sugerencia que le fue dirigida en su día respecto de la devolución de unas cantidades exigidas en concepto de cobertura de gastos de tramitación de expedientes de autorización de oficinas de farmacia, cuya competencia fue asumida en su día por la Administración autonómica, como consecuencia de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En relación con esta sugerencia, el indicado colegio oficial informó que, en consonancia con la asunción de las competencias en la materia por parte de la Administración autonómica, procedería a liquidar la provisión de fondos efectuada por el promotor de la queja, al igual que se había hecho con los demás solicitantes, aceptándose así la sugerencia formulada (9600830).

7.6. Práctica profesional

Las quejas sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial interpuestas ante el Instituto Nacional de la Salud siguen teniendo como motivo principal la demora en la tramitación de los procedimientos, la cual, según el citado Instituto, venía motivada por la falta de suficientes recursos humanos de la unidad correspondiente, que no han sido potenciados, pese a la recomendación formulada en dicho sentido, tiempo atrás, por esta Institución (9801623).

En otras ocasiones, sin embargo, el problema no es la tardanza en la tramitación de los expedientes, sino la falta de resolución expresa de los mismos, como sucedió respecto de una reclamación por responsabilidad patrimonial, interpuesta como consecuencia de una intervención de cataratas. Ello motivó que se dirigiera a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid el recordatorio del deber de resolver de forma expresa cuantos escritos y recursos sean presentados por los ciudadanos, conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 25 de noviembre (9622318).

Ha de destacarse también en este apartado, la solución ofrecida respecto de una reclamación presentada por mala praxis de un odontólogo. Más en concreto, se trataba de una reclamación ante el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Coruña, por presunta mala práctica de un colegiado. Desestimada aquella por la citada corporación, se presentó recurso ante el consejo general correspondiente, que confirmó la desestimación, si bien se ofreció a la interesada la intervención de una tercera persona, designada por el referido consejo general, la cual, actuando en concepto de árbitro, emitiría un laudo, que obligaría a las partes interesadas — denunciante y odontólogo denunciado—, previo compromiso de aceptación por ellas. No se tienen noticias, posteriores a dicha oferta, sobre si fue utilizada la vía ofrecida (9709195).

7.7. Colegios profesionales

Por los colegios profesionales se exige, en algunas ocasiones, la utilización de documentos o la cumplimentación de trámites que son innecesarios y que podrían incluso responder, al menos aparentemente, a fines recaudatorios. En la provincia de Toledo, para la autorización de los espectáculos taurinos, se venía exigiendo que la certificación prevista en el artículo 28.2.b. del Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, relativa a las condiciones mínimas y dotación de elementos personales y materiales de las enfermerías de las plazas de toros, fuera realizada en el modelo de certificado médico oficial, debiendo, además, ser visada por el Colegio Oficial de Médicos, con el abono de la consiguiente cantidad a dicha corporación.

En relación con ello, por la Consejería de Economía y Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se aceptó el criterio, expresado por esta Institución, en torno a la falta de fundamento jurídico de la exigencia del visado antes referido, significándose al respecto que se cursaban instrucciones a las delegaciones provinciales para que no exigieran el visado en cuestión.

En cuanto a la necesidad de que, para la certificación, deba ser utilizado el modelo oficial expedido por el Colegio de Médicos, se ha dirigido a la indicada Consejería una recomendación para que deje de exigirse que la certificación antes referida deba estar necesariamente incorporada a un documento de certificado médico ordinario (9625697).

7.8. Otros aspectos de la Administración sanitaria

7.8.1. Limitación de la venta y uso del tabaco

Pese a haberse cumplido diez años desde la aprobación de la normativa de protección de la población no fumadora (Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo), continúa desconociéndose, con excesiva frecuencia, el derecho de los no fumadores a no inhalar el humo expedido por los fumadores al consumir labores de tabaco.

De las quejas recibidas sobre este asunto, se desprende que son lugares habituales de este incumplimiento las estaciones y aeropuertos, así como las oficinas públicas. En este sentido, puede citarse una queja relativa a la inobservancia de la prohibición de fumar en las dependencias del Metro de Madrid, sucursales de Correos y Aeropuerto de Madrid-Barajas.

Solicitados los informes correspondientes, se comunicó que por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid se había enviado a la Gerencia del Consorcio de Transportes un apercibimiento para la implantación de medidas conducentes a facilitar el cumplimiento del real decreto antes referido. Como consecuencia del seguimiento de la observancia de la prohibición de fumar en la red del Metro de Madrid, en 1996 se detectaron 24.314 infracciones a dicha prohibición; fueron advertidas 37.628 personas; 2.019 personas, de las anteriores, fueron filiadas por la infracción; se tramitaron 1.575 actuaciones; y se instruyeron 479 expedientes sancionadores.

Por su parte, la entidad Correos y Telégrafos informó que cada oficina postal contaba con

carteles con la leyenda «prohibido fumar», por lo que el incumplimiento de la normativa residía en algunos ciudadanos, que hacían caso omiso de la prohibición. En cuanto al Aeropuerto de Madrid-Barajas, se informó por Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea que se estaba elaborando un pliego de prescripciones técnicas para dar cumplimiento a la vigente normativa, conteniendo medidas como la instalación de señalización para delimitar las zonas de fumadores y de no fumadores (9702537).

Otros lugares de frecuente incumplimiento parecen ser las oficinas bancarias, como se exponía en una queja, en la que se indicaba que, tras haberse constatado tal realidad en alguna de ellas y haberlo manifestado a sus responsables, no había sido atendida la reclamación. Tramitada la queja ante la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, se envió por la misma, a las dependencias bancarias denunciadas, un equipo de inspección del Servicio de Prevención y Protección de la Salud, quien, comprobada la infracción, concedió a la entidad denunciada un plazo de quince días para la puesta en práctica de las medidas correctoras (9707186).

En lo que se refiere al transporte público, la costumbre de consumir tabaco se mantiene en los autobuses interurbanos, en cuyo caso las limitaciones legales son insuficientes. En efecto, en el interior de estos vehículos, aún cuando existe una zona reservada a los no fumadores, el humo, sin embargo, afecta a todos los ocupantes, al tratarse de un espacio cerrado. En estas condiciones, no parece posible cohonestar el derecho de los no fumadores a no inhalar humo del tabaco con el deseo de los fumadores de consumir labores de tabaco.

Teniendo en cuenta que el tabaco se declara por la Ley General de Sanidad, en su artículo 25.2, sustancia nociva para la salud de las personas y que, en caso de conflicto, prevalece siempre el derecho de los no fumadores sobre el de los fumadores, se recomendó que se adoptase la prohibición de fumar en el interior de los autobuses interurbanos. Esta recomendación fue aceptada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, el cual comunicó que se procedería al estudio y elaboración de un proyecto de real decreto, para establecer la prohibición absoluta de consumir labores de tabaco, en los vehículos citados, cuando se utilicen conjuntamente por fumadores y no fumadores. Esta Institución efectuará el adecuado seguimiento del correspondiente trámite legislativo hasta tanto se publique la disposición anunciada (9622288).

Por último, no deja de resultar paradójico que la normativa de protección a la salud de la población no fumadora se incumpla, precisamente, en centros sanitarios. Así ocurrió en el caso denunciado respecto de un centro de salud de León, en el que el propio personal de la unidad de citaciones fumaba. Puestos estos hechos en conocimiento de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León, se impartieron por la misma instrucciones a las gerencias de Atención Primaria y Especializada, en orden a la estricta observancia del Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo (9714025).

7.8.2. Drogodependencias

Destaca con particular relieve, en esta materia, el problema de la dispensación de metadona a aquellas personas que lo necesitan. La inclusión de estas personas en los programas establecidos les reporta el beneficio directo, con el uso de la metadona, de aliviar el síndrome de privación,

pero, además, contribuye a su reinserción social y les asegura un seguimiento sanitario. Los recursos establecidos, sin embargo, son considerados como insuficientes por los usuarios, a pesar de las medidas puestas en marcha al respecto por el sector público. Es de destacar, en este sentido, el acuerdo tripartito entre la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid y Cruz Roja Española (Asamblea Local de Madrid). Lamentablemente, existe con frecuencia una fuerte oposición vecinal a la apertura de centros y dispositivos de atención a drogodependientes (9704188; 9712648 y 9707075).

7.8.3. Proveedores de instituciones sanitarias

El persistente retraso en el cobro de los materiales suministrados a las instituciones sanitarias ha seguido dando ocasión a la formulación de quejas por los proveedores afectados. La demora en percibir las cantidades adeudadas es tal que a veces se alcanzan los ocho años desde el suministro por el proveedor. Así sucedió con una empresa, a quien la Diputación Provincial de Málaga adeudaba cierta cantidad, por suministros efectuados al Hospital Civil de dicha ciudad, y cuyos importes percibió al fin, tras el transcurso de dicho lapso de tiempo, renunciando al percibo de los intereses legales de demora (9506697).

7.8.4. Transporte sanitario

En el ámbito del transporte sanitario, se ha actuado en algún caso en que el mismo no es que sea deficiente, sino que, simplemente, no llega a producirse. En tal sentido, a raíz de un accidente de tráfico acaecido en las proximidades de Cuenca, se personó, a los pocos minutos, en el lugar del accidente, la guardia civil de servicio en la zona, quien por vía radiofónica solicitó una grúa para retirar el vehículo, así como una ambulancia, para transportar a las dos personas accidentadas. Al transcurrir el tiempo y no aparecer este último vehículo, los accidentados fueron evacuados en un vehículo particular. Solicitada información a la Subdelegación del Gobierno en Cuenca, se señaló que la ambulancia no llegó al lugar del accidente ya que la persona que atendió la llamada anotó un destino erróneo, del cual el conductor de aquella, una vez que llegó al mismo, volvió a su lugar de origen, en la creencia de que se había tratado de una broma. Por fortuna, el estado de las personas heridas permitió, sin problemas, la espera y su posterior traslado en un vehículo no sanitario (9712656).

7.8.5. Emergencias en toxicología

La demora o la falta de la prestación de un servicio sanitario puede conducir a situaciones críticas, sin que, en ocasiones, afortunadamente, se produzcan consecuencias irreparables, pero cuando la tardanza es habitual y atañe a cuestiones como las intoxicaciones, la situación puede tener una especial trascendencia. En relación con ello, puede citarse una queja, en la que se expresaba que, a causa de una intoxicación accidental, se había intentado, repetidamente, comunicar por teléfono con los servicios del Instituto Nacional de Toxicología, no teniendo éxito en los intentos, puesto que el teléfono de estos servicios comunicaba de continuo.

En relación con ello, en el informe emitido al respecto se significó que la misión del Instituto

Nacional de Toxicología es atender consultas telefónicas, tanto de particulares, como de centros sanitarios (unidades de urgencias y de cuidados intensivos). Aparte de esta función, le están atribuidas otras, consistentes en la emisión de dictámenes y de estudios para distintas instancias administrativas y judiciales. Se exponía, asimismo que, sin haberse aumentado la plantilla, las llamadas telefónicas habían pasado de 25.086 en 1990 a 68.529 en 1996, con lo cual no era posible atender debidamente tal demanda. Al quedar evidenciado el hecho de la insuficiencia de medios y el objeto sobre el que recae la información demandada, con repercusión directa en la vida y en la salud de las personas, se interesó de la Secretaría de Estado de Justicia la potenciación de los medios mencionados. Tras diversas actuaciones, se comunicó la ampliación de líneas telefónicas y el aumento del personal facultativo adscrito al servicio, cuyo número fue duplicado (9708059).

7.8.6. Profesiones sanitarias

Durante el año al que se refiere este informe, se han realizado también actuaciones respecto de la tramitación administrativa del proyecto de norma por la que se crea y regula el título oficial de psicólogo especialista en psicología clínica. En relación con ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó sobre dicha tramitación, que culminó con la aprobación del Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, alcanzando así una solución satisfactoria el problema expuesto en la queja formulada al efecto (9714442).

8. ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL

8.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas

Las cuestiones suscitadas con mayor frecuencia, dentro de este apartado, son las referidas a la inclusión en el campo de aplicación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social y la formalización de las altas, especialmente en el régimen general, dentro de los plazos establecidos.

En relación con el primero de los aspectos señalados, puede aludirse a las dificultades encontradas por alguna persona de nacionalidad extranjera para su inclusión en el ámbito subjetivo de aplicación del sistema de Seguridad Social. Más en concreto, para ilustrar estas dificultades, puede dejarse constancia del problema que afectaba a un ciudadano de nacionalidad yugoslava para su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial de trabajadores autónomos y su posterior afiliación y alta en el mismo, la cual, en principio, le fue denegada por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Santa Cruz de Tenerife, al carecer el interesado del preceptivo permiso de trabajo, aunque, con posterioridad, volvió a solicitar aquélla, aportando tarjeta familiar de residente comunitario, al haber contraído matrimonio con una ciudadana española, y declarando el comienzo del ejercicio de la actividad por cuenta propia en fecha diferente. A la vista de la disparidad de las fechas consignadas, se solicitó la intervención de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, con base en cuyo informe se regularizó la situación, acordándose el alta en el régimen especial en la fecha que solicitó la tarjeta familiar de residente comunitario y anulándose el acta de liquidación de cuotas que había sido levantada (9804673).

En los informes correspondientes a los años 1993 y 1994 se hizo mención a las actuaciones llevadas a cabo en relación con el cómputo recíproco de cuotas entre el sistema de la Seguridad Social y la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de la Diputación Foral de Navarra, quedando pendiente la solución definitiva del citado asunto de la elaboración, por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, de la correspondiente disposición, para regular el mencionado reconocimiento recíproco de cuotas.

La citada cuestión ha quedado definitivamente solucionada, puesto que por la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se ha previsto la integración del personal de la Comunidad Foral y de las entidades locales de Navarra en el régimen general de la Seguridad Social (9408618).

Asimismo, en los informes correspondientes a los años 1996 y 1997 se incluyeron sendas referencias a las dificultades que, en orden al acceso a las prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social y a la cuantía de las pensiones, afectan a aquellas personas que debieron en su día exiliarse por razones políticas y no pudieron cotizar a la Seguridad Social. En el año 1998 ha vuelto a plantearse el mismo problema respecto de quienes prestaron en su momento servicios a organizaciones sindicales en situación de ilegalidad y clandestinidad. La reiteración de estas situaciones podría aconsejar la búsqueda de soluciones a las mismas, a través de la implantación de las medidas correspondientes (9712703).

Por su parte, el deber de presentar las altas de los trabajadores en el régimen correspondiente del sistema de Seguridad Social, en el plazo establecido, se ha visto incumplido en algunas ocasiones. Así, tuvieron que realizarse actuaciones ante la Delegación del Gobierno en Cataluña, en relación con los retrasos producidos en la formalización de las altas del personal funcionario y laboral de dicha delegación y las áreas funcionales de los distintos departamentos ministeriales, como consecuencia de la aplicación de la Ley 6/1967, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, y las disposiciones de desarrollo de la misma, al haber pasado a depender del Ministerio de Administraciones Públicas la referida delegación. En la contestación dada por el citado órgano administrativo, además de detallarse las circunstancias concurrentes en el caso, se manifestaba que las distintas situaciones habían quedado regularizadas (9806539).

Asimismo, en otra queja su promotora exponía el perjuicio que se le había ocasionado, al no haberse formalizado en plazo su alta en el régimen general de la Seguridad Social por parte de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Valladolid, con ocasión de un contrato suscrito como profesora interina durante cuatro días para cubrir una sustitución, lo que había supuesto la denegación de la prestación por incapacidad temporal, al no encontrarse en alta en la fecha del hecho causante. En el informe emitido al respecto se señalaron las causas que habían motivado la presentación fuera de plazo, añadiéndose que la citada prestación había sido reconocida por sentencia del juzgado de lo social (9711090).

En este mismo orden de cosas, una queja por el alta tardía en la Seguridad Social de un trabajador contratado por la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, cuya prestación de servicios se inició con anterioridad, aconsejó, a la vista de la información facilitada, dirigir a la citada consejería el recordatorio del deber de comunicar la iniciación de la prestación de servicios de los trabajadores para que sean dados de alta en el régimen de la Seguridad Social en el que

figuren incluidos, conforme establece el artículo 100 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con el artículo 29 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, alta, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (9710825).

Sobre este mismo aspecto, se han recibido asimismo algunas quejas, en las que sus promotores mostraban su desacuerdo con la actuación llevada a cabo por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, al haberse formalizado los partes de alta en el régimen general fuera de plazo, por lo que en los informes de vida laboral, emitidos por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Santa Cruz de Tenerife, no figuraban los días anteriores a la presentación del alta, aunque durante los mismos se prestaron servicios, en calidad de profesores interinos.

A la vista de las alegaciones formuladas por los interesados, se solicitó informe a la citada consejería, la cual puso de manifiesto que, al objeto de dar una solución a la cuestión planteada, se habían venido realizando gestiones ante la citada dirección provincial, con la finalidad de que se dieran efectos retroactivos a las fechas de alta en el régimen general, teniendo en cuenta que se habían efectuado las cotizaciones correspondientes por todos los periodos. Sin embargo, el mencionado servicio común había resuelto desfavorablemente las solicitudes formuladas al efecto, ya que, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de dicha materia, las altas formalizadas fuera de plazo no tendrán efecto retroactivo alguno. Además, se añadía que, al haber adquirido los interesados la condición de funcionarios de carrera, se les habían reconocido los servicios prestados, con lo que no se les ocasionarían perjuicios a la hora de causar derecho a las prestaciones.

Analizado todo lo anterior, se dirigió a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias el recordatorio del deber de presentar las solicitudes de alta de los trabajadores por cuenta ajena o asimilados en el régimen general de la Seguridad Social en el plazo y con las formalidades establecidas en la normativa aplicable en cada momento, por cuanto, en este caso, se había incumplido lo establecido en el artículo 17.2 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, en vigor en el momento en que acaecieron los hechos (9705385 y 9705386).

Acerca de esta misma cuestión, también se ha dirigido un recordatorio, de contenido similar al que acaba de exponerse, a la Universidad de Oviedo, al haberse formalizado fuera de plazo el alta de un profesor contratado en régimen laboral (9623490).

La presentación tardía de las altas tiene, en ocasiones, una repercusión en los informes de vida laboral emitidos por las distintas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, dando lugar a deficiencias, al no constar determinados periodos, durante los cuales las personas interesadas han prestado servicios. Este asunto ha dado lugar a la realización de actuaciones ante distintas direcciones provinciales de dicho servicio común. Entre estas, cabe señalar las practicadas ante la Dirección Provincial de Vizcaya, que dieron como resultado la subsanación de las anomalías existentes, una vez efectuadas las gestiones correspondientes con la Delegación Territorial de Educación de Vizcaya (9805586).

Igualmente, y también en relación con defectos observados en los informes de vida laboral

emitidos, pueden reseñarse las actuaciones realizadas ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Santa Cruz de Tenerife, a efectos de que en dichos informes se consignaran los periodos en alta inicialmente no facilitados, así como el grupo de cotización que correspondía al trabajador afectado (9803733).

8.2. Cotización y recaudación de cuotas

8.2.1. Cotización

Son escasas las quejas que se formulan sobre la aplicación de la normativa reguladora de la cotización al sistema de la Seguridad Social. Dentro de ellas, merece una referencia la relativa a la disconformidad con el incremento del coeficiente para determinar la cotización al régimen general de la Seguridad Social, en el caso de tener suscrito convenio especial para la contingencia de jubilación, al haber pasado a ser del 0,40 por ciento en el año 1997 al 0,51 por ciento en 1998. En relación con este asunto, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, tras detallar la normativa reguladora de esta materia, especificó las causas que habían motivado el incremento del coeficiente para la contingencia de jubilación, entre las que cabe resaltar la relación que ha de existir entre la financiación por cuotas y el coste de las prestaciones contributivas, además de que los nuevos coeficientes establecidos pueden suponer un mayor o menor incremento de la cuantía de la cuota a ingresar, en función de la base de cotización por la que opte el suscriptor del convenio especial, siendo más reducida en los supuestos en que la base de cotización elegida sea inferior a 125.000 pesetas mensuales (9804654).

También dentro de las cuestiones relativas a los convenios especiales, pueden traerse a colación los problemas originados por los retrasos en el abono de ayudas para subvencionar las cuotas de dichos convenios. En concreto, las demoras en el pago de las ayudas concedidas por la Generalidad Valenciana a los trabajadores recolocados de una determinada empresa, para subvencionar las cuotas de estos convenios especiales, dieron lugar a que estos trabajadores tuvieran dificultades para satisfacer en tiempo las cotizaciones.

En este sentido, ha de ponerse de manifiesto que, aún cuando el compromiso de la subvención no incluye el abono en una determinada fecha o en un plazo máximo de tiempo desde que se efectúan las solicitudes, ello no excluye el deber de la Administración Pública de actuar diligentemente, máxime cuando pueden originarse situaciones perjudiciales para algunos ciudadanos. Por ello, se ha establecido el compromiso de la Generalidad Valenciana de subvencionar los intereses y los gastos de la suscripción de una póliza bancaria para adelantar los pagos mensuales de los referidos convenios. Por último, ha de añadirse que, en el caso concreto de la queja, que se toma como ejemplo para ilustrar este asunto, se había efectuado el abono en la cuenta y entidad bancaria designada al efecto, así como la asunción del pago de las cantidades adelantadas por la entidad bancaria con la que opera el interesado, dándose así solución al problema referenciado (9607715).

En otro orden de cosas, un grupo de graduados sociales mostró su desacuerdo con lo previsto en la disposición adicional décima, punto dos, de la Orden de 26 de enero de 1998, sobre cotización a la Seguridad Social, y en la Resolución de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social de 15 de abril de 1998, sobre la obligatoriedad de la

incorporación de dichos profesionales al sistema de Remisión Electrónica de Datos RED (transmisión de altas, bajas, variaciones, documentos de cotización, etc.), pues, de no hacerlo, no podrían percibir el porcentaje de cuotas por contingencias profesionales. A este respecto, se manifestaba el trato desigual que se podía producir con otros profesionales, que desarrollaban las mismas funciones y a quienes, sin embargo, no se les obligaba a incorporarse al mencionado sistema. Respecto de este asunto, la Tesorería General de la Seguridad Social manifestó que la mayor parte de las gestiones relativas a las pequeñas y medianas empresas se realizaban por estos profesionales, circunstancia que no se producía con otros profesionales, tales como gestores, abogados y economistas, aunque en la prevista modificación del Reglamento General de Recaudación de Recursos del Sistema de la Seguridad Social se establecía, con carácter general, la obligatoriedad de la incorporación al repetido sistema RED, la cual ya se ha efectuado mediante el Real Decreto 2032/1998, de 25 de septiembre (9811479, 9811629, 9811671, 9811672, 9812171, 9813146, 9813437, 9813438 y 9814912).

Por último, tras la intervención de esta Institución, la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social impartió las instrucciones precisas a su Dirección Provincial en Pontevedra, para que tramitaran unos certificados de bases de cotización, respecto de los cuales existían retrasos en su gestión, dada la complejidad de la emisión de estos certificados, por el volumen de las solicitudes y la variedad de datos a tratar en la aplicación informática que recoge las bases de cotización. En tal sentido, en las quejas que dieron lugar a las actuaciones que desembocaron en la adopción de la referida iniciativa por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, las solicitudes de expedición de copias certificadas de las bases de cotización se habían presentado en enero de 1997, sin que en febrero del año siguiente se hubieran expedido las certificaciones solicitadas (9801507 y cuarenta y nueve más).

8.2.2. Recaudación

Sobre esta materia, se ha recibido un número considerable de quejas, relativas a los procedimientos recaudatorios seguidos por la Tesorería General de la Seguridad Social, fundamentalmente referidos a la exigencia del pago de cuotas en descubierto a los distintos regímenes, especialmente al régimen general y al régimen especial de los trabajadores autónomos, así como, en menor medida, al régimen especial agrario. Dado que los motivos de disconformidad con las actuaciones de la Administración son muy diversos, para ilustrar la gama de asuntos tratados se reseñan seguidamente algunas quejas.

Respecto del régimen general, se ha planteado la disconformidad con el periodo de cuotas reclamado, por considerarse que el número de días era ciento dieciséis y no cuatrocientos cincuenta. Las actuaciones concluyeron, al subsanarse los errores denunciados, efectuándose un nuevo cálculo de la deuda, para acomodarla a los días reales de alta de los trabajadores afectados, con devolución de oficio de la cantidad correspondiente (9812996).

Asimismo, han podido detectarse casos de reclamación de cuotas prescritas. En tal sentido, se expresó en una queja la disconformidad con las certificaciones de descubierto emitidas por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Barcelona, por considerarse que algunas de ellas se encontraban prescritas. Como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo, y teniendo en cuenta las reclamaciones planteadas por el interesado,

se anularon algunas de las reclamaciones de deuda efectuadas (9711085).

De otra parte, se han seguido recibiendo algunas quejas, en la que a sus promotores, que habían estado en alta en el extinguido régimen especial de representantes de comercio, se les efectuaban reclamaciones de algunos periodos, en los que no habían ejercido la actividad que daba lugar a la inclusión en el campo de aplicación del mismo y, por lo tanto, procedía su baja. Las actuaciones llevadas a cabo sobre este asunto han dado lugar a que, por las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondientes, se hayan adoptado las medidas pertinentes, al comprobarse la improcedencia de las cantidades reclamadas (9505327, 9704572 y 9805998).

En el régimen especial de trabajadores autónomos, las cuestiones suscitadas se refieren a que las notificaciones de deuda, en algunos casos, se realizan con excesivo retraso, lo que puede dar lugar a la prescripción de la obligatoriedad del pago. Asimismo, el desacuerdo consiste en que las cuotas exigidas fueron ingresadas en tiempo o corresponden a periodos en los que las personas afectadas habían causado baja. En relación con ello, han podido resolverse satisfactoriamente los problemas expuestos en algunas quejas (9705471, 9707684, 9801798 y 9803091).

En otra de las quejas relativas al mencionado al régimen especial, el interesado ingresó la deuda reclamada en el momento en que estaba anunciada la celebración de la subasta, por lo que se devolvieron los bienes embargados en poder del depositario, y, además, teniendo en cuenta que dichos bienes habían sufrido deterioro, se concretó el mismo, a efectos de llevar a cabo las acciones procedentes (9800928).

En cuanto al régimen especial agrario, pueden destacarse las actuaciones llevadas a cabo en relación con la devolución de un recargo por mora, el cual finalmente fue objeto de devolución (9710122). También, y en lo que se refiere a la exigencia del pago de cuotas por períodos ya ingresados, o posteriores a la formalización de la baja en dicho régimen, se han realizado actuaciones, que han dado lugar a la rectificación de los errores padecidos, procediéndose a anular la reclamación de deuda (9714781).

De otra parte, siguen planteándose problemas en torno a las notificaciones realizadas a través de edictos publicados en los boletines oficiales de las provincias correspondientes, cuando, después de la publicación de aquéllos, se comprueba la improcedencia de la deuda reclamada. A este respecto, se ponen de manifiesto, por las personas afectadas, las consecuencias que de tal publicación se derivan, por la utilización de los datos por parte de terceras personas, sosteniéndose por la Tesorería General de la Seguridad Social que, en estos casos, no existe responsabilidad por el uso que de la repetida publicación hagan otras personas físicas o jurídicas. Así se puso de manifiesto, en concreto, en un caso, en el que se anuló, por haber sido satisfecha en su momento, la deuda reclamada, cuya providencia de apremio había sido notificada por el procedimiento antes señalado (9714509).

En cuanto a las solicitudes de devoluciones de cuotas, por considerar que éstas han sido ingresadas indebidamente, se ha recibido un reducido número de quejas, pudiendo reseñarse, entre ellas, la formulada por una persona que tenía suscrito convenio especial de emigrantes e hijos de emigrantes en el extranjero con la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid, habiendo ingresado cuotas con posterioridad a la extinción del

mismo. Las actuaciones realizadas concluyeron, al estimarse la petición de devolución de cuotas indebidamente ingresadas (9707460).

8.3. Prestaciones económicas

8.3.1. Pensiones de jubilación

Como se indicó en el informe correspondiente al año 1997, la Ley 24/1997, de 15 de julio, distinguió entre la jubilación anticipada de carácter voluntario y la derivada del cese de trabajo como consecuencia de causa no imputable al trabajador, a fin de paliar, mediante la implantación de coeficientes reductores diferentes, los perjuicios que recaen sobre la última ellas.

La aplicación rígida de dicha disposición ha dado lugar, en algunos casos, a deficiencias administrativas, pudiendo citarse, a título ejemplificativo, el reconocimiento de una pensión de jubilación con un coeficiente reductor del 40 por ciento, al estimar el Instituto Nacional de la Seguridad Social que a dicha prestación se accedía desde una situación de convenio especial. Habiéndose comprobado que el acceso a la jubilación se derivaba de la extinción del contrato de trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, y no de la situación de convenio especial, se revisó de oficio la cuantía de la pensión, aplicándose un porcentaje definitivo del 65 por ciento sobre la base reguladora (9718033).

También puede hacerse mención a las actuaciones seguidas a resultas de la denegación de una pensión de jubilación, cuya solicitud se había efectuado una vez cumplidos los sesenta años, pues se consideraba que, para acceder a la misma, el solicitante tenía que tener cumplidos los sesenta y cinco años, al no acreditar su condición de mutualista con anterioridad a 1 de enero de 1967, además de no haberse producido el cese en el trabajo, al figurar el interesado en alta en el régimen especial agrario. La primera de las causas de denegación fue solventada, pues para acceder al subsidio por desempleo se había emitido certificación acreditativa de que el solicitante reunía los requisitos para alcanzar derecho a la pensión anticipadamente, manteniéndose la exigencia de que para el reconocimiento del derecho a la repetida pensión era necesario que se produjera el cese en la actividad agraria (9709850).

En menor medida, se reciben quejas en las que se muestra la disconformidad con la denegación del derecho a la pensión solicitada, por no tenerse cubierto, en la fecha del hecho causante, el periodo mínimo de cotización exigido, así como sobre la determinación de su cuantía.

En otro orden de cosas, durante el año 1998 se han aprobado las normas necesarias para poner en práctica las previsiones recogidas en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, en relación con el cómputo, a efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación o del incremento de la cuantía de la misma, del tiempo que los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica estuvieron ejerciendo su ministerio y no pudieron cotizar al sistema de la Seguridad Social, por no estar incluidos en el campo de aplicación del mismo.

Más en concreto, a través del Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, se facilitó el acceso a la pensión de jubilación, siendo esta norma completada por otro Real Decreto, aprobado por el

Consejo de Ministros del día 11 de diciembre de 1998, y cuya publicación tuvo lugar ya en el año 1999 (9512886; 9625853; 9711844; 9712453; 9714582; 9714687; 9805123 y 9805534).

Sin embargo, en relación con este asunto, se ha recibido también alguna queja, en la que se mostraba la desigualdad que pudiera, en su caso, haberse producido como consecuencia de la solución dada a estos sacerdotes y religiosos, poniéndose de manifiesto que no se aplica el mismo tratamiento a los trabajadores autónomos, al no considerarse como periodo cotizado a la Seguridad Social el tiempo de la actividad por cuenta propia realizada con anterioridad al momento en que se determinó la incorporación de cada sector de trabajadores al régimen especial de trabajadores autónomos (9810035).

Se ha planteado también la posibilidad de que quienes acreditan cotizaciones por un periodo superior a los treinta y cinco años que la legislación vigente exige para alcanzar el porcentaje del cien por cien de la base reguladora, puedan acceder anticipadamente a la pensión de jubilación, sin aplicación de los coeficientes reductores correspondientes. Esta medida se enmarcaría en la flexibilización de la jubilación que inspira la Recomendación de la Comunidad Europea, de 10 de julio de 1982, sobre principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación (9821869).

8.3.2. Pensiones de incapacidad permanente

La mayor parte de las quejas sobre pensiones de incapacidad permanente se refieren a la disconformidad de los interesados con las resoluciones denegatorias dictadas por las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por considerarse que las lesiones padecidas no son constitutivas de incapacidad permanente, por lo que se cuestionan las propuestas efectuadas por los equipos de valoración de incapacidades, constituidos en las mencionadas direcciones provinciales, especialmente en lo que se refiere a la valoración de los informes de antecedentes profesionales y médicos tenidos en cuenta.

El procedimiento para el reconocimiento del derecho a las prestaciones de incapacidad permanente experimentó un cambio significativo a raíz de la constitución de los equipos de valoración de incapacidades, que concentró en el Instituto Nacional de la Seguridad Social las competencias sobre dichas prestaciones, compartidas anteriormente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud, el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y los órganos correspondientes de las comunidades autónomas con competencias transferidas.

Sin embargo, la constitución y puesta en funcionamiento de los citados equipos de valoración de incapacidades ha dado lugar a retrasos en las citas a reconocimiento a los solicitantes de prestaciones de incapacidad permanente o de revisiones de grado ya reconocido, en determinadas direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Así, puede citarse un caso en el que instada, en fecha 3 de mayo de 1996, por agravación de las lesiones, la revisión del grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual reconocido en su día, el dictamen del equipo de valoración de incapacidades, por el que se proponía el reconocimiento del grado de incapacidad permanente absoluta, se emitió el 20 de enero de 1998, tras la actuación de esta Institución (9711871).

En otro orden de cosas, puede reseñarse el reconocimiento del derecho a la pensión de incapacidad permanente absoluta a un enfermo de VIH, una vez que se tuvieron en cuenta los periodos de cotización durante la percepción de prestación contributiva de desempleo, y los subsiguientes de incapacidad temporal, anteriormente anulados, de manera que el solicitante acreditaba el periodo mínimo de cotización exigido (9808307).

Por último, en el año al que se refiere este informe ha vuelto a plantearse la desigualdad de tratamiento legal entre el régimen general de la Seguridad Social y el régimen especial de trabajadores autónomos, en cuanto a la falta de cobertura, dentro de la acción protectora de este último, del grado de incapacidad doctrinalmente denominado como incapacidad permanente total cualificada. En relación con ello, puede significarse que esta Institución recomendó en su día que se homogeneizara la acción protectora de los regímenes especiales de la Seguridad Social con la del régimen general, llevándose a cabo diversas actuaciones, que quedaron reflejadas en los informes correspondientes a los años 1984 y 1985. Esta homogeneización ha sido lograda en distintos aspectos, faltando, empero, conseguirla en otros, entre los que figura el antes citado.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 291/1994, de 27 de octubre, se pronunció sobre esta disparidad entre ambos regímenes, en el sentido de no apreciar la vulneración del artículo 14 de la Constitución, señalando al respecto, desde un punto de vista general, que regímenes de Seguridad Social distintos no son términos homogéneos de comparación a los efectos del artículo 14 de la Constitución, y siendo causa justificativa de la diferencia de trato la pertenencia a órdenes normativos distintos. Añadía el Tribunal que el trabajador autónomo mayor de cincuenta y cinco años, incapacitado permanente total, tiene más favorables expectativas que el trabajador por cuenta ajena en cuanto a la posible continuidad laboral después del reconocimiento de la incapacidad, por la propia naturaleza de trabajo autónomo, lo que justifica, para la jurisprudencia, que no se le reconozca el 20 por ciento complementario de la pensión.

El inequívoco pronunciamiento del Tribunal Constitucional no empece para que, de lege ferenda, pudiera considerarse la conveniencia de homogeneizar ambos regímenes en el aspecto indicado (9819350).

8.3.3. Pensiones de supervivencia

Como se dejó constancia en el informe del pasado año 1997, la exigencia del requisito de alta, para acceder a las pensiones de viudedad y de orfandad, se flexibilizó por la modificación introducida en los artículos 174 y 175 de la Ley General de la Seguridad Social, al permitirse el acceso a dichas prestaciones si se ha cumplido un periodo mínimo de cotización de veintidós años, aunque no se reúna el requisito de estar en alta o en situación asimilada al alta. En este sentido, ha de reseñarse que la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, ha reducido el citado periodo a quince años, homogeneizando de esta manera el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social en el supuesto de no cumplirse el citado requisito.

Igualmente, se ha establecido el citado periodo para el reconocimiento de las prestaciones en favor de familiares, las cuales no habían sido objeto de modificación por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

En este sentido, la necesidad de que el requisito de alta se aplique de forma flexible y acomodada a las particularidades de cada caso, ha dado lugar a que se tramiten distintas quejas, en las que se aducía por los interesados la situación de enfermedad o drogodependencia de los causantes, informándose al respecto, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que se han dictado instrucciones a las distintas direcciones provinciales de dicha entidad gestora, para que, en aquellos casos en los que se justifique la imposibilidad del causante de personarse en las oficinas de empleo, ponderen las circunstancias de hecho que impiden la personación en dichas oficinas, dotándose a las referidas direcciones provinciales de un margen de discrecionalidad para la correcta apreciación del requisito de alta o de situación asimilada (9711590 y 9713931).

En otro orden de cosas, debe recordarse que la sentencia del Tribunal Constitucional 126/1994, de 25 de abril, declaró que la convivencia marital con otra persona no debía ser causa de extinción de la pensión de viudedad.

Ello ha motivado que aquellas personas cuyas pensiones fueron extinguidas por tal motivo, hayan pedido la rehabilitación de las pensiones de viudedad extinguidas, y que se dejasen sin efecto los cobros indebidos reclamados con anterioridad.

A este respecto, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha informado que se había adoptado el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en lo que respecta a la extinción de las pensiones de viudedad por convivencia *more uxorio*, aún cuando no se habían dejado sin efecto los cobros indebidos ratificados por sentencias de la jurisdicción social, y ello al estimarse que la referida sentencia del Tribunal Constitucional solo afectaba a la persona a quien se había otorgado el amparo (9507423 y 9708626).

Como ya se ha planteado en otras ocasiones por esta Institución, debe entenderse que el artículo 175.1 de la Ley General de la Seguridad Social reconoce el derecho a la pensión de orfandad a cada uno de los hijos del causante y que la circunstancia prevista en el apartado 3 del mismo artículo, relativa al abono de la pensión a quien tenga a su cargo a los beneficiarios, no equivale a entender que la titularidad de la pensión corresponde a esta última persona, ya que no puede confundirse a quien le es abonada la pensión de orfandad con el titular de la misma.

No obstante lo anterior, con ocasión de la tramitación de una queja, ha podido comprobarse que algunas direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social proceden a efectuar el reintegro originado por la percepción indebida de una prestación de aquella naturaleza con cargo a la pensión de otra persona, en el caso concreto de la queja que se trae a colación, a título de ejemplo, del tutor de la persona titular de la pensión de orfandad.

Solicitado informe al Instituto Nacional de la Seguridad Social, esta entidad gestora coincidió con la interpretación reseñada, señalando que de las prestaciones indebidamente percibidas responde directamente el titular de las mismas, por lo que la actuación de la Dirección Provincial de dicho Instituto en León no se ajustaba a la normativa vigente, ya que no procedería descontar de la pensión de otra persona la deuda contraída. En consecuencia, se anularon las actuaciones realizadas y se devolvieron las cantidades deducidas, al tiempo que se remitió copia de la resolución definitiva, por la que se declara la procedencia del reintegro, a la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de que dicha entidad inicie el procedimiento de gestión recaudatoria, establecido en el artículo 102 del Real Decreto 1653/1995, de 6 de octubre

(9712472).

Por último, debe reseñarse el significativo número de quejas en las que se pone de manifiesto la disconformidad con el importe de la pensión de viudedad, al estimarse que debía incrementarse el porcentaje aplicable sobre la base reguladora, al suponer la aplicación del actual porcentaje una notable disminución de los ingresos que acreditaba el causante, sobre todo en aquellos casos en que el pensionista de viudedad no alcanza derecho a pensión por derecho propio o no dispone de ingresos de otra índole (9805056, 9805988, 9808576, 9809795 y 9811579).

8.3.4. Prestaciones por incapacidad temporal

En lo que se refiere a las prestaciones por incapacidad temporal, puede hacerse mención al desacuerdo, manifestado en una queja, con el criterio mantenido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, respecto del cálculo del importe y tiempo de percepción del subsidio por incapacidad temporal para los trabajadores fijos discontinuos. Solicitado informe a la citada dirección general, la misma expuso los criterios sustentados en relación con la cotización, cálculo de la base reguladora de la prestación, abono de la misma y otros aspectos, los cuales se concretaban en la consideración de que el trabajo fijo discontinuo es trabajo a tiempo parcial, quedando esta circunstancia suficientemente clarificada, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 489/1998, de 27 de marzo. En esta disposición, se prevé que la cotización ha de efectuarse por las retribuciones efectivamente percibidas, se determina el período mínimo de cotización exigido y el periodo para el cálculo de la base reguladora, en función de las horas trabajadas, percibiéndose la prestación económica durante los días contratados de trabajo efectivo, en los que el trabajador permanezca en situación de incapacidad temporal (9711554).

Sobre el control de las situaciones de incapacidad temporal se han recibido algunas quejas, en las que también se ponía de manifiesto el retraso en la contestación, por parte de las inspecciones médicas afectadas, a las denuncias formuladas en relación con dicho control, lo que ha motivado que se hayan realizado actuaciones ante las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Salud competentes (9812027 y 9812028).

8.3.5. Prestaciones familiares

La interpretación del artículo 184.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto establece que serán beneficiarios de la prestación por hijo a cargo que, en su caso, y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, aquellos huérfanos de padre y madre, menores de dieciocho años o minusválidos en un grado igual o superior al 65 por ciento, sean o no pensionistas de orfandad el Sistema de la Seguridad Social, sin hacer precisión adicional alguna, condujo a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Huelva a denegar una solicitud formulada por una persona en situación de orfandad absoluta, mayor de dieciocho años, y con una minusvalía congénita, por no cumplir la condición de ser pensionista de orfandad, ni haber quedado probado que el último progenitor fallecido —su madre, en 1980— fuese o hubiese podido ser beneficiaria de la referida asignación familiar.

En relación con ello, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha considerado que en el

supuesto de que el huérfano absoluto reuniese todos los requisitos para acceder a la asignación económica por hijo a cargo, menos el de ser pensionista de orfandad, podría acceder a aquella, siempre que el último de los progenitores en fallecer fuere beneficiario de dicha prestación o «hubiese podido serlo —si la hubiera solicitado o si la legislación actual fuera la de entonces—». En consecuencia, con base en este criterio, se revisó la resolución denegatoria, reconociéndose el derecho a la prestación (9710624).

Por otra parte, puede reseñarse la solución favorable de un caso en el que la interesada exponía que se había suspendido cautelarmente la asignación por hijo a cargo, que venía percibiendo. La referida suspensión fue levantada, una vez subsanado el error, que era debido al cruce de datos efectuado con el Ministerio de Economía y Hacienda, en el que figuraba una declaración anual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con ingresos en cuantía superior a la establecida por la legislación vigente (9712315).

8.3.6. Prestaciones por desempleo

En el ámbito del ordenamiento jurídico comunitario, la recomendación 85/308/CEE, de 13 de junio de 1985, en su apartado A.2.g), establece que la protección social de los voluntarios para el desarrollo deberá abarcar la contingencia del paro sobrevenido después del regreso.

Por ello, al comprobarse que el Instituto Nacional de Empleo denegaba el subsidio como emigrante retornado a dichos cooperantes, se solicitó de la Secretaría General de Empleo que expresara cual era su criterio sobre tal asunto, y si estaba prevista la elaboración y aprobación de alguna norma en los términos recogidos en la citada recomendación, informando la referida Secretaría General que no existía ninguna previsión concreta para incluir a estas personas en el ámbito de la prestación por desempleo.

En relación con ello, esta Institución considera que, aún cuando la citada recomendación no tenga carácter vinculante, podría ser conveniente que se adoptasen una serie de medidas de protección social que incentivasen la participación en las acciones de solidaridad que se desarrollen mediante la cooperación al desarrollo (9511963).

En otro orden de cosas, en el informe de esta Institución correspondiente al año 1997, se expresó que debía reconocerse como responsabilidades familiares a los hijos del cónyuge del solicitante del subsidio de desempleo, procedentes de uniones anteriores, dejándose constancia de los argumentos que se citaban en apoyo de tal tesis, que no era compartida por el Instituto Nacional de Empleo.

Dado que por sentencia de 23 de septiembre de 1997, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina, el Tribunal Supremo se pronunció en el sentido propugnado por esta Institución, se remitió una recomendación al Instituto Nacional de Empleo, a fin de que se modifique el criterio seguido hasta el momento y se reconozca a los hijos del cónyuge del solicitante del subsidio de desempleo como responsabilidades familiares, a los efectos de la adquisición del derecho a dicho subsidio. La recomendación se extendió asimismo a la revisión de los expedientes denegados en virtud del criterio que se había venido manteniendo. Habiéndose concluido las actuaciones ya en 1999, al haberse aceptado parcialmente esta recomendación, en el

Informe correspondiente a dicho año se incluirá una referencia más extensa a la contestación recibida (9618378).

En cuanto al subsidio por desempleo, se ha planteado el criterio a seguir en los casos de denegación del mismo, en su modalidad de mayores de cincuenta y dos años, por no permanecer los solicitantes inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo, cuando los periodos en los que no se permaneció inscrito son de corta duración. A este respecto, debe mantenerse el criterio de que no debe estimarse la falta de inscripción como una negligencia grave del interesado, toda vez que no existe una voluntad de apartarse del mundo laboral, debiendo, en consecuencia, reconocerse los subsidios solicitados.

Al haberse tenido en cuenta, por el Instituto Nacional de Empleo, las referidas consideraciones, se dieron instrucciones a las distintas direcciones provinciales para su aplicación, reconociéndose, en consecuencia, el derecho a los subsidios (9712521 y 9717421).

También se han planteado distintas cuestiones, relativas a la denegación del citado subsidio por superar la unidad familiar las rentas establecidas. Así, puede hacerse mención a un supuesto, en el que se denegó dicho subsidio, por estimar el Instituto Nacional de Empleo que las rentas familiares superaban el citado límite, toda vez que se incluía, entre dichos ingresos, la prestación de invalidez no contributiva reconocida a uno de los hijos de la interesada. Tras la tramitación de la queja, se revisó de oficio la resolución denegatoria, reconociéndose el derecho a percibir el subsidio por desempleo solicitado (9804382).

En otro orden de cosas, también se ha actuado respecto de las sanciones consistentes en la extinción de las prestaciones por desempleo.

Así, puede reseñarse la revocación de una resolución de la Dirección General de Empleo, relativa a una sanción de la extinción de dicha prestación, por compatibilizarse la misma con el trabajo por cuenta ajena, una vez que se comprobó que existía una sentencia de un Juzgado de lo Social de Avila, por la que se declaraba la inexistencia de relación laboral entre la empresa y la interesada (9702462).

En el mismo sentido, puede dejarse constancia de la anulación de la propuesta de sanción de extinción de prestaciones por desempleo por rechazo de una oferta de empleo, una vez que se constató que tal circunstancia no se ajustaba a la realidad, puesto que la interesada no había sido seleccionada por su estado físico (9712393).

8.3.7. Pensiones no contributivas

Dentro de las quejas que atañen a las pensiones no contributivas, se ha recibido un número significativo de ellas, en las que se manifiesta la disconformidad con la extinción de dicha pensión, por superar los ingresos del titular, o los de sus familiares, las cuantías establecidas legalmente. En este sentido, puede citarse un caso paradigmático de la perceptora de una pensión de invalidez, con un complemento del cincuenta por ciento, por necesidad de ayuda de tercera persona, lo que suponía un importe mensual de 53.370 pesetas. Al fallecer el esposo de la interesada, se le reconoció una pensión de viudedad, en cuantía mensual de 35.580 pesetas,

reconocimiento que motivó la revisión de la pensión no contributiva de la que ella era titular y su extinción, al disponer de unos ingresos superiores a los previstos para el acceso a la pensión no contributiva.

Esta extinción del derecho a la pensión de invalidez no contributiva supone, igualmente, la pérdida del derecho a percibir el complemento por ayuda de tercera persona, ya que este complemento no está configurado, en la regulación de las pensiones no contributivas, como una prestación independiente, en razón únicamente de la acreditación de un determinado grado de minusvalía y de la necesidad de la asistencia de otra persona, sino que, por el contrario, su percepción está vinculada al reconocimiento o mantenimiento del derecho a la pensión, que se podría denominar básica y, por tanto, al cumplimiento de los requisitos de rentas, edad, residencia y grado de minusvalía establecidos.

Puestos de manifiesto los antecedentes de este asunto al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, se señaló que se encuentra en estudio el establecimiento de un sistema de protección dirigido a dar respuesta, con carácter global, a las necesidades sociales y económicas de las personas dependientes que, en el plano económico, no se centraría únicamente en los titulares de las pensiones de invalidez no contributivas con derecho a complemento por necesidad de ayuda de tercera persona, sino que, inicialmente, se plantearía como una prestación independiente, que pueda estar en la línea del derogado subsidio por ayuda de tercera persona, establecido por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y que iría dirigida a aquellos ciudadanos que requieran la asistencia de otra persona para los actos esenciales de la vida (9702003).

8.3.8. Renta mínima de inserción

En el informe correspondiente al año 1997 se daba cuenta de las actuaciones seguidas en relación con la prestación de asistencia social de la Ciudad de Melilla, adelantándose que en el mes de diciembre de 1997 se había adoptado el acuerdo de modificar la norma reguladora de dicha prestación, tomando en consideración la recomendación formulada al efecto por esta Institución.

Como continuación de lo allí expuesto, puede señalarse que las actuaciones se dieron por finalizadas tras recibirse un informe de la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de dicha ciudad autónoma, en el que se ponía de manifiesto que, con el fin de evitar cualquier posible discriminación de un nacional, por una circunstancia personal, se ha procedido a la modificación parcial de la norma reguladora de la prestación de asistencia social, la cual fue publicada en el *Boletín Oficial de Melilla*, de fecha 9 de julio de 1998 (9609542).

Por otra parte, cabe reseñar que se han seguido actuaciones en relación con el programa de solidaridad para la erradicación de la marginación y la desigualdad de Andalucía. En la última información remitida por la Consejería de Asuntos Sociales de dicha comunidad autónoma se dejaba constancia de que, después de más de siete años de aplicación del referido programa y analizadas las carencias observadas, así como las transformaciones producidas en el colectivo de sus posibles beneficiarios, se consideró conveniente acometer la reforma de su normativa, al objeto de adaptar la misma a la nueva realidad social y de sus destinatarios, de forma que pueda

promoverse de modo efectivo su inserción social y laboral (9415310).

8.3.9. *Otras prestaciones económicas*

La excesiva rigidez formal, en la aplicación de los plazos establecidos para que los interesados puedan formular sus alegaciones ante la Administración, puede conducir a situaciones no deseadas. Así se puso de manifiesto con ocasión de la tramitación de una queja, en la que la interesada señalaba que le había sido extinguido el derecho a la ayuda por ancianidad o enfermedad, con cargo al extinguido Fondo Nacional de Asistencia Social, a causa de un error en el cálculo de la cuantía de sus ingresos.

El recurso ordinario interpuesto por la interesada contra dicha resolución fue inadmitido por extemporáneo, al haberse superado en nueve días el plazo establecido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y sin entrar a considerar el fondo del asunto, a través de una resolución dictada cuatro meses más tarde, cuando además, según alegaba la interesada, la propia trabajadora social que gestionaba la tramitación del expediente había constatado la existencia de un error en el cálculo de los ingresos.

Puesto de manifiesto el asunto ante el Instituto Andaluz de Servicios Sociales, resaltando el perjuicio causado a la interesada, si se tiene en cuenta la naturaleza asistencial de la pensión que venía percibiendo y la imposibilidad de que vuelva a solicitarse, dado que se trata de una prestación que, al corresponder a un régimen extinguido, se conserva tan solo por quienes la tenían reconocida antes de que se produjera dicha extinción, se revisó el expediente administrativo, revocándose la resolución emitida con anterioridad y rehabilitándose la prestación, además de realizarse el abono de las cantidades devengadas por dicho concepto desde la fecha del cese de su percepción (9715012).

Por otra parte, parece conveniente insistir en la necesidad de que se facilite una información adecuada a los ciudadanos en materia de prestaciones sociales. En este sentido, pueden traerse a colación las manifestaciones expuestas por un ciudadano, al que se había informado que podría tener derecho al complemento por mínimos de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual, siempre que renunciase a la prestación del extinto Fondo Nacional de Asistencia Social, de la que era titular. Realizada la renuncia, al solicitar el complemento por mínimos se le informó que no tendría derecho al mismo hasta que hubiera cumplido los sesenta y cinco años de edad. El asunto finalmente fue subsanado por el Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia, dado que, dentro del plazo para interponer recurso contra la resolución, en la que se le aceptaba la renuncia a la prestación del Fondo Nacional de Asistencia Social, el interesado solicitó su reposición (9814296).

8.3.10. *Incompatibilidad de pensiones*

En relación con esta cuestión, se ha planteado la incompatibilidad entre una pensión de incapacidad permanente parcial, reconocida conforme al texto refundido de accidentes de trabajo, de 22 de junio de 1956, y una pensión de jubilación del régimen general de la Seguridad Social.

Respecto de este asunto, puede indicarse que el Instituto Nacional de la Seguridad Social mantuvo en su día el criterio de la compatibilidad de ambas prestaciones, hasta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en las sentencias de 27 de octubre de 1986, 16 de diciembre de 1987 y 27 de junio de 1995, se inclinó por la incompatibilidad. Según esta doctrina, se consideraba que la pensión causada por el seguro de accidentes de trabajo, al haber quedado comprendido el mismo en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, debía someterse al principio de tendencia a la unidad y de prestación única, del que se deriva la regla de la incompatibilidad y el derecho de opción por la prestación que el interesado considere más beneficiosa.

Dicho criterio había sido recogido en Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 12 de septiembre de 1996, por la que se modificó el criterio anterior (9708260).

No obstante, el criterio contemplado en dicha resolución ha vuelto a ser modificado posteriormente, dando lugar a que se haya actuado en otro caso, en el que el interesado señalaba que se había revisado de oficio la declaración de incompatibilidad de la pensión del repetido seguro de accidentes de trabajo y la de jubilación del sistema de Seguridad Social, por la que había optado en su momento. Dicha revisión ha sido consecuencia del nuevo criterio adoptado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al volver a considerar compatibles ambas pensiones, con base en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1997, mostrando el interesado su disconformidad, al entender que los efectos económicos del abono de la pensión de accidente de trabajo deberían retrotraerse al 15 de mayo de 1997, en que surtió efectos la pensión de jubilación, y no al 1 de febrero de 1998, fecha en la que el Oficio Circular nº 1/1998, de 23 de febrero, de la citada entidad gestora, por el que se han impartido instrucciones a las distintas direcciones provinciales, para practicar la revisión de los expedientes correspondientes, ha fijado los efectos de la revisión, cuando la misma se lleve a cabo de oficio (9710659).

8.3.11. Revalorización de pensiones

Entre los aspectos relativos a la revalorización de las pensiones, se ha planteado, en primer término, la aplicación de las normas sobre concurrencia de pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez con el subsidio por ayuda de tercera persona, regulado por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. En relación con ello, se hizo hincapié, por esta Institución, en la distinta finalidad de ambas prestaciones, por lo que no parecía justificada la aplicación de las normas sobre concurrencia. La Secretaría General de la Seguridad Social manifestó su criterio de proceder a modificar las normas aplicables en la materia, lo que ha sucedido al admitir el artículo 42 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, la revalorización de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez cuando entre en concurrencia con el subsidio por ayuda de tercera persona (9709406, 9710831 y 9710849).

También puede destacarse el significativo número de quejas, en las que los pensionistas muestran su disconformidad con la reducción o, en su caso, supresión del complemento por mínimos, así como con el reintegro de los importes que, por este motivo, les son reclamados.

De otra parte, por lo que se refiere a las distintas actuaciones sobre esta cuestión, es necesario destacar las llevadas a cabo acerca de unos escritos, dirigidos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en Barcelona a los pensionistas, sobre la incompatibilidad del complemento por mínimos aplicado a las pensiones con el hecho de superar determinados niveles de renta.

El motivo básico por el que se realizaron las actuaciones era la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al exigirse a los interesados pruebas demostrativas de que no percibían rentas por encima de los límites establecidos anualmente. A la vista de ello, se solicitó informe de la citada entidad gestora, en cuya contestación se resaltaba que, en principio, el procedimiento seguido se ajustaba a lo establecido en la normativa vigente y, en especial, a la reguladora de la revalorización de pensiones del Sistema de la Seguridad Social, así como a la del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

No obstante, se añadía que, en atención a las consideraciones efectuadas por esta Institución, se iba a proceder a sustituir algunos términos empleados en los escritos remitidos a los pensionistas, referentes al control del complemento por mínimos, en especial para salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia (9813498).

Asimismo, se han realizado actuaciones, al objeto de esclarecer determinados aspectos relacionados con la supresión o reducción del complemento por mínimos, cuando se superan las cuantías establecidas, por percepción de rentas de capital mobiliario, en el supuesto de cotitularidad de los depósitos bancarios, cuentas corrientes y libretas de ahorro, cuestión ésta suscitada en una queja en la que se exponía que las mencionadas rentas correspondían a cuatro personas, el propio titular de la pensión, esposa y dos hijas.

A este respecto, el criterio mantenido es que la cotitularidad no significa copropiedad, aunque dichos depósitos y cuentas sean de disposición indistinta o mancomunada (9805517).

Con independencia de ello, el control de la percepción del complemento puede dar lugar al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, lo que ha ocasionado algunos problemas.

Para ilustrar estas situaciones, parece oportuno citar algunas quejas recibidas sobre dicho reintegro, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, regulador de este procedimiento especial, pues, una vez dictada la resolución correspondiente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al no ser satisfechas las cantidades reclamadas, se seguía procedimiento recaudatorio por la Tesorería General de la Seguridad Social. Así, se realizaron actuaciones con ocasión de algunas quejas, las cuales quedaron solucionadas favorablemente, bien porque el embargo de la cuenta corriente del interesado era improcedente, bien porque ya se había satisfecho la cantidad reclamada (9703531 y 9713366).

Igualmente, se han realizado actuaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, respecto de un caso en el que se exigía una determinada cantidad por cobro indebido de prestaciones, alegándose que esta exigencia iba en contra de lo resuelto en sentencia del juzgado de lo social. En la contestación dada por el mencionado servicio común se señalaba que se procedía a anular la reclamación de la deuda, notificándose la resolución adoptada al interesado (9808875).

Con independencia de ello, la aplicación estricta del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, ha dado lugar a que los pensionistas sufran una importante reducción en sus pensiones, las cuales no alcanzan los mínimos vitales necesarios. Por tal motivo, se instó informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre la conveniencia de ampliar, en determinados casos, el periodo de amortización de las deudas, indicándose que ello no era posible, en virtud de lo establecido en el real decreto anteriormente reseñado.

Sin perjuicio de cuanto antecede, debe dejarse constancia de la moción aprobada por el Congreso de los Diputados, en fecha 16 de junio de 1998, en la que se instaba al Gobierno a modificar el procedimiento en la materia. Conforme a ello, el Consejo de Ministros, en fecha 11 de diciembre de 1998, aprobó el Real Decreto 2664/1998, sobre devolución de complementos por mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, indebidamente percibidos, donde se regulan los casos de los pensionistas que tengan unos ingresos anuales inferiores a un millón quinientas mil pesetas, respecto de los cuales la cantidad a devolver será equivalente al 5 por ciento de la pensión, aunque ello de lugar a superar el plazo máximo de cinco años previsto en el artículo 4 del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero (9703836, 9704201 y 9708046).

Por último, puede señalarse que, en los ejercicios 1996 y 1997, al llevarse a cabo el control de la percepción del complemento por mínimos, se ha venido aplicando un plazo de retroactividad de dos años en cuanto a las cantidades indebidamente percibidas, en lugar del plazo de cinco años previsto con carácter general. En relación con ello, pudo constatarse que en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Valladolid se había aplicado un plazo de retroactividad de cinco años, procediéndose a regularizar tal situación para lograr la igualdad de condiciones con los demás pensionistas (9805953).

8.3.12. Aspectos procedimentales

Entre los aspectos a destacar dentro de este apartado, puede aludirse, en primer término, al retraso que se produce en el trámite y resolución de expedientes de las diferentes prestaciones económicas. Todas estas quejas son admitidas a trámite, solicitándose el correspondiente informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social y quedando los casos solucionados favorablemente, al dictarse la pertinente resolución (9706611, 9708987, 9710786, 9711311, 9711912, 9714595, 9716601, 9801436, 9802718, 9803390, 9805725 y 9810144).

La puesta en funcionamiento de los equipos de valoración de incapacidades ha motivado asimismo, en algún supuesto, la existencia de retrasos en la resolución de reclamaciones previas. Así, puede citarse una queja en la que se señalaba el retraso producido en la resolución de la reclamación previa interpuesta contra el acuerdo inicial denegatorio de la pensión de incapacidad permanente, lo que había motivado que hubiera tenido que interponerse demanda ante el juzgado de lo social competente, una vez agotados los plazos establecidos al efecto. Sobre ello, el Instituto Nacional de la Seguridad Social informó que las causas que habían motivado el retraso en la resolución de la mencionada reclamación, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Sevilla, eran debidas a que había coincidido con la puesta en funcionamiento del equipo de valoración de incapacidades, habiendo retrasado la tramitación de

la reclamación, por estar a la espera de ser analizada por el equipo ya constituido, el cual finalmente propuso la calificación de incapacidad permanente, en el grado de total, dictándose la oportuna resolución (9704458).

Se han tramitado también otras quejas sobre diferentes cuestiones, tales como la emisión de certificación errónea, relativa a importes de pensión percibidos, a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y el retraso en el envío de documentación obrante en expediente de gestión recaudatoria, las cuales se han resuelto favorablemente (9716046 y 9805745).

De otra parte, como en años anteriores, se sigue recibiendo un significativo número de quejas sobre el excesivo retraso en la tramitación de expedientes de pensiones, fundamentalmente de jubilación, al amparo de los reglamentos de la Comunidad Europea en materia de Seguridad Social y de convenios bilaterales celebrados con diferentes países, en especial iberoamericanos.

En lo que se refiere a los expedientes señalados en primer lugar, hay que significar que, finalmente, y una vez salvadas las dificultades que se plantean, se dictan las oportunas resoluciones, por los organismos competentes, tanto de España, como del país de que se trate (9402560, 9624396 y 9803831).

Respecto de los expedientes de convenios bilaterales, cabe resaltar las dificultades existentes en la resolución definitiva de los mismos, como consecuencia de la excesiva tardanza, por parte de los organismos competentes de los países extranjeros, en diligenciar los formularios de enlace, lo que imposibilita, a veces, que se pueda resolver con la debida diligencia el expediente por parte de la Seguridad Social española (9506150, 9618675, 9706354, 9709933, 9710452, 9714527 y 9805737).

Asimismo, se ha comprobado tardanza en contestar a determinados escritos por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y, más en concreto, a aquellos en los que los ciudadanos instaban de la Administración el reconocimiento de su responsabilidad patrimonial, al estimar que, a su juicio, había existido un anómalo funcionamiento de los servicios públicos. Tal tardanza, de acuerdo con la información facilitada, se deriva, al parecer, del elevado número de expedientes que sobre dicha materia se tramitan, por lo que parece necesaria la adopción de medidas que eviten los retrasos existentes (9703531, 9712009, 9800962 y 9802198).

Entre estos asuntos, relativos a retrasos de diversa índole, puede igualmente aludirse a la demora en la remisión de información al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre defunciones y matrimonios, conforme a la Resolución de 10 de julio de 1989, por parte de las direcciones generales de Registros y del Notariado y del Instituto Nacional de Estadística, lo que dio lugar, en su momento, a distintas disfunciones. Así, puede reseñarse un supuesto en el que se continuó abonando la pensión alimenticia señalada en virtud de sentencia del juzgado de familia correspondiente y retenida de la pensión de invalidez del causante, pese al fallecimiento del mismo un año antes.

Ello motivó que se plantease la necesidad de regular un procedimiento similar al contemplado para las prestaciones no contributivas en cuanto a un sistema de colaboración en la gestión de datos derivados de las defunciones.

En este sentido, se informó por el Instituto Nacional de la Seguridad Social que se había arbitrado un sistema de información a las entidades gestoras de las prestaciones económicas de la Seguridad Social. Tal sistema consiste en el envío de los datos informatizados de las defunciones, así como de los matrimonios de las personas viudas, por parte de los registros civiles, en colaboración con los registros del Ministerio de Economía y Hacienda, y dentro de un plazo de tres meses a partir de la fecha en que aparezcan los datos respectivos, contemplándose tal medida en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (9415981).

Desde la implantación, por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de las pensiones de jubilación y de invalidez, en su modalidad no contributiva, se han venido realizando diversas actuaciones encaminadas a procurar el cumplimiento, por parte de las administraciones públicas competentes en la gestión de las referidas prestaciones, del procedimiento y, especialmente, de los plazos establecidos para su tramitación.

Debe tenerse en cuenta que las pensiones, en su modalidad no contributiva, tienen como finalidad proveer a un ciudadano, que se encuentra en situación de necesidad, de unos recursos mínimos para la subsistencia. Precisamente por ello, la agilidad en la tramitación de dichas prestaciones parece fundamental, ya que la tardanza priva al ciudadano, durante el tiempo de demora, de su derecho, no sólo a la renta económica, sino, en muchos casos, también, a la asistencia médico-farmacéutica y a los servicios sociales que, en su condición de pensionista, le corresponden.

Durante el año al que se refiere este informe, se ha hecho necesario señalar a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura que las solicitudes de pensión de jubilación, en su modalidad no contributiva deben resolverse en el plazo previsto en el artículo 42 de la misma ley. En efecto, con ocasión de la tramitación de un expediente, en el que el interesado ponía de manifiesto que su solicitud no había sido resuelta en el tiempo señalado, la referida consejería señaló que las causas que habían determinado la demora en la tramitación venían determinadas por el proceso de funcionarización del personal al servicio de la misma y por las tareas de digitalización, que implicaron el traslado de todos los expedientes a la Comunidad Valenciana, donde se desarrolla dicho proceso (9717457).

También se han planteado problemas respecto de la forma de producirse las notificaciones. Así, de la tramitación de una queja derivada de la falta de contestación a un escrito presentado ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en León, respecto de la disconformidad con una resolución de cobro indebido de prestaciones por desempleo, se constató que la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social en dicha provincia, había enviado al domicilio señalado para las notificaciones, sin acuse de recibo, la resolución por la que se acordaba la prescripción de la deuda reclamada a la interesada. Ello dio lugar a que se remitiese a la citada dirección provincial el recordatorio del deber de acomodar la notificación de las resoluciones a lo establecido en el artículo 105 del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, y en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, practicando las mismas por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante (9708650).

De otra parte, se ha podido observar, en determinados supuestos, una tardanza en resolver las

solicitudes de prestaciones por desempleo presentadas, pudiendo constatarse que la misma obedece a la necesidad de instar informes de otros organismos, tales como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y ello por no presentar los interesados la documentación requerida (9712113).

Igualmente, se ha detectado la tardanza del Instituto Nacional de Empleo en contestar escritos en los que se plantean distintas cuestiones relativas a la solicitud o denegación, en su caso, de las prestaciones por desempleo, a la disconformidad con el reintegro de prestaciones indebidas, y a la solicitud de información sobre competencias atribuidas al citado Instituto, procediéndose, en todos los casos, a dar contestación a los escritos, tras la intervención de esta Institución (9716623, 9717653, 9802634, 9808890, 9810524 y 9810883).

Tal y como se indicaba en el informe correspondiente al año 1997, se había remitido al Instituto Nacional de Empleo una recomendación, a fin de que se acomodaran las notificaciones a lo establecido en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A este respecto, dicho instituto informó que había considerado oportuno instar informe de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, antes de pronunciarse sobre la aceptación o no de la recomendación efectuada, y ello debido a la especial tipología de los expedientes afectados. Este pronunciamiento definitivo sobre la aceptación o no de la recomendación no se había producido en la fecha de elaboración del presente informe (9508056, 9507980, 9510112, 9613204, 9618011, 9704633, 9705045, 9705719, 9711213, 9711778 y 9715158).

En el informe correspondiente al año 1997, se dejó constancia de una sugerencia, dirigida al Ayuntamiento de Málaga, para que se contestase de forma expresa un escrito, en el que se solicitaba la expedición de un certificado acreditativo del periodo durante el cual la solicitante había percibido una ayuda económica familiar y los motivos de la falta de renovación de la misma.

Aceptando la sugerencia formulada, el Ayuntamiento de Málaga informó que se habían comunicado, por escrito, a la interesada los motivos del cese de la percepción de la ayuda, así como el periodo en que la interesada percibió la misma (9512050).

8.3.13. Abono de prestaciones

No son numerosas las quejas recibidas en 1998 sobre esta cuestión, las cuales se refieren fundamentalmente al abono de pensiones en el extranjero. Entre estas, cabe mencionar, a título de ejemplo, la formulada por una pensionista con residencia inicial en Venezuela y, posteriormente, en Estados Unidos, en la que manifestaba la falta de abono de la pensión de jubilación de los meses de septiembre de 1996 a enero de 1997. Sobre este asunto, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el informe emitido al respecto, señalaba que la cuestión había sido ya resuelta (9713808).

Se ha actuado, asimismo, en otro caso en que, sin causa aparente que lo justificara, se había dejado de abonar una pensión de jubilación, dándose de baja la misma, por lo que su perceptor se había dirigido a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid,

solicitando información sobre la falta de pago. De las actuaciones realizadas, pudo desprenderse que, periódicamente, y de acuerdo con la normativa vigente, el Instituto Nacional de Estadística facilita información a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social sobre pensionistas fallecidos, entre los cuales figuraba, por error, el interesado. Al comprobarse su vivencia, se rehabilitó el abono de su pensión, practicándose la liquidación correspondiente (9810861).

En otro orden de cosas, problemas informáticos han motivado que no se abonen en fecha las cantidades correspondientes a las mensualidades extraordinarias, en aquellos casos en los que se efectúan retenciones judiciales en las pensiones de la Seguridad Social, para satisfacer pensiones alimenticias. En este sentido, se informó que, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Vizcaya, se iban a poner todos los medios a su alcance para que no se volvieran a producir irregularidades en dicho abono (9710663).

También pueden resaltarse las actuaciones seguidas con motivo de una queja, en la que la interesada exponía su disconformidad con la resolución adoptada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Coruña, por la que se le reclamaba el reintegro de la deuda contraída por su fallecido esposo, como consecuencia de haber percibido indebidamente determinadas cantidades de la pensión de incapacidad permanente, al haber concurrido ésta con otra de jubilación del régimen especial de trabajadores autónomos. De acuerdo con dicha resolución se habían propuesto reintegros parciales, a descontar de la pensión de viudedad de la que era titular.

En relación con ello, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, consideraba que había sido ajustada a derecho la resolución adoptada, pues correspondía a la interesada el pago de la cantidad pendiente de reintegro, en su calidad de heredera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento General de Recaudación de Recursos del sistema de la Seguridad Social. Con posterioridad, la citada entidad gestora puso asimismo de manifiesto que procedería a aplicar a la interesada la figura de la compensación, prevista en el artículo 56 y siguientes del mencionado Reglamento General y en el artículo 38 y siguientes de la Orden de 8 de abril de 1992, de aplicación al caso, confirmando la resolución adoptada por la Dirección Provincial.

Considerando que existían aspectos contradictorios, y que, por tratarse de actos de gestión recaudatoria, la competencia para resolver la cuestión de fondo correspondía a la Tesorería General de la Seguridad Social y no al Instituto Nacional de la Seguridad Social, se dirigió una sugerencia a este último, por entender que las resoluciones dictadas eran nulas de pleno derecho, al objeto de que se iniciara procedimiento revisorio para su revocación, suprimiéndose el descuento mensual que se venía practicando en la pensión de viudedad de la interesada, con la consiguiente devolución de las cantidades descontadas hasta la fecha. Tras haber comunicado la citada entidad gestora su criterio adverso a la sugerencia formulada, las actuaciones concluyeron ya en el año 1999, al aceptarse la misma por la Secretaría General de la Seguridad Social. En el Informe correspondiente a dicho año se incluirá una referencia más extensa a las contestaciones recibidas sobre esta sugerencia (9701348).

Se ha planteado también la falta de abono de la prórroga del subsidio por incapacidad temporal, como consecuencia de la demora en la notificación de una resolución denegatoria de la pensión de incapacidad permanente, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Valencia, lo que había motivado la incorporación del interesado a su

puesto de trabajo con retraso, por lo que le faltaban doce días de percepción. Efectuada la investigación correspondiente ante la mencionada entidad gestora, quedó solventada la cuestión suscitada en la queja, practicándose la liquidación correspondiente (9714031).

Asimismo, puede reseñarse la tardanza en el abono de la prestación económica de incapacidad laboral por parte de una mutua de accidentes de trabajo, derivada de la tardanza en un procedimiento judicial, así como de la presentación de un recurso de suplicación.

En este caso, se informó al interesado de la posibilidad de rescatar el cincuenta por ciento de la cantidad depositada por la empresa para recurrir la sentencia declarativa del derecho (9801796).

8.4. Servicios sociales

8.4.1. Menores

En relación con las actuaciones que afectan a los menores de edad, puede hacerse mención, en primer lugar, a las realizadas de oficio, al amparo de lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, supliendo con ello las mayores dificultades que tienen los menores, por razones obvias, para plantear por sí mismos sus problemas. Estas actuaciones responden, en unos casos, a investigaciones de carácter monográfico, dirigidas a obtener un mejor conocimiento de la forma en que se desarrollan las actividades de las administraciones públicas relacionadas con la infancia; mientras que, en otros, se trata de proteger los derechos de los menores en casos concretos, de cuya posible vulneración se ha tenido conocimiento, ya a través de noticias publicadas en los medios de comunicación, ya por denuncias formuladas por terceras personas, a las que, por aplicación de lo previsto en el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, no procede informar de situaciones que puedan hacer referencia a la intimidad de los menores implicados.

En este sentido, resulta pertinente hacer mención a las recomendaciones dirigidas a diversas administraciones públicas, como consecuencia de las deficiencias que pudieron observarse en el curso de las visitas realizadas a distintos centros de internamiento de menores, en el ámbito de la investigación de carácter general sobre la aplicación de la futura ley de justicia de menores y la situación de los centros para su aplicación, de la que se dio cumplida cuenta en el informe correspondiente a 1997.

En concreto, las deficiencias detectadas en la visita efectuada a un centro de la Junta de Castilla y León, situado en Valladolid, aconsejaron que se dirigiera a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social una recomendación, en la que se detallaban los aspectos susceptibles de mejora. La citada recomendación fue aceptada, haciéndose hincapié, en la contestación recibida, en las obras en curso, que supondrían la reconversión arquitectónica y organizativa del centro, para poder adaptarse a las nuevas necesidades derivadas de la aprobación de la futura ley. Se añadía que se habían dado las instrucciones precisas para que fueran corregidas las deficiencias detectadas, en especial en lo que afecta a las instalaciones de la cocina, la utilización de las correspondientes prendas para la elaboración y preparación de los alimentos y el almacenamiento de éstos (F9800035).

Del mismo modo, se dirigieron recomendaciones a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, las cuales se referían a las deficiencias, tanto de carácter estructural como organizativo, detectadas en los centros «El Madroño» y «Renasco», ambos de Madrid. En relación con este último, se aludía a la falta de adecuación del mismo, tanto por su ubicación, como por las condiciones de las dependencias, por lo que se señalaba la conveniencia de que fuera trasladado a unas instalaciones más adecuadas, procediéndose, en su caso, a destinar el actual edificio a otra finalidad que pudiera adecuarse a su estructura y características. Se sugería, además, que, entre tanto, se afrontaran las reformas necesarias para subsanar las deficiencias que precisaban una actuación urgente. Por lo que se refiere a las cuestiones de carácter organizativo, se señalaba la conveniencia de trasladar los expedientes de carácter histórico de los menores que se encuentran en el centro a un archivo dotado de las necesarias medidas de seguridad, a fin de garantizar la confidencialidad de los datos que pudieran obrar en dichos expedientes.

Asimismo, y respecto de ambos establecimientos, se indicaba que se informara a la máxima brevedad al ministerio fiscal y al juzgado de menores sobre la imposición de las sanciones por faltas graves y muy graves, y no tras el transcurso de un mes, cuando la sanción pudiera haber sido ya ejecutada. Por último, y en referencia específica al centro «El Madroño», se recomendó que se habilitara una estancia donde los menores puedan recibir las visitas de sus familiares. Dado que la aceptación de esta recomendación se ha producido ya en el año 1999, se dará cuenta de la contestación recibida en el Informe correspondiente a dicho año (F9800034 y F9800046).

Las noticias aparecidas en los medios de comunicación sobre la posible utilización de la red informática internet, desde entidades públicas, para intercambio de pornografía infantil; la presunta explotación infantil en la recolección del tomate; el fallecimiento de un menor a consecuencia del incendio producido en su domicilio; y los presuntos malos tratos infligidos a menores por el vigilante de una residencia infantil, fueron objeto de investigación, si bien con diverso resultado.

En cuanto al primero de los asuntos señalados, se pudo constatar la inexistencia de datos concretos sobre el mismo y la colaboración, por parte de las administraciones públicas, con las entidades denunciantes, tanto en lo que se refiere a las investigaciones en curso de realización por la policía judicial, como por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para encontrar posibles soluciones a un asunto que, dada su complejidad y novedad, resulta ciertamente preocupante (F9800006).

La denuncia aparecida en diversos medios de comunicación sobre la posible explotación de menores de diez años en la campaña de recogida del tomate en Extremadura, aconsejó dirigirse a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que, en el ámbito de sus competencias, procurase verificar las referidas situaciones. En el informe remitido se hacía constar la inexactitud de la citada denuncia, señalando que no se había detectado explotación infantil generalizada en la campaña de recolección del tomate, si bien se pudo constatar la prestación de servicios remunerados por dos menores de quince años, practicándose la correspondiente acta de infracción en materia laboral. Asimismo, se señalaba que se vienen desarrollando, desde hace quince años, campañas específicas para fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y de Seguridad Social en estas tareas, sin detectarse irregularidades del tipo de las denunciadas (F9800107).

Con independencia del procedimiento judicial seguido como consecuencia de la denuncia de varios menores sobre presuntos malos tratos infligidos por un vigilante en una residencia infantil y juvenil, que finalizó al decretarse su archivo, se realizaron actuaciones por esta Institución, que se dieron por concluidas, una vez que se constató que se habían adoptado, por el Cabildo de Gran Canaria, medidas para subsanar las deficiencias detectadas en dicha residencia. Las citadas deficiencias hacían referencia a la falta de personal en el turno de noche, para lo cual se contrataron los servicios de un auxiliar-celador, al objeto de evitar otros incidentes (F9800072).

Por otra parte, una investigación, iniciada a raíz del fallecimiento de un menor como consecuencia del incendio producido en su domicilio, ha permitido tener un mejor conocimiento de las circunstancias en las que se desarrollan las condiciones de vida de algunos inmigrantes en España y, en concreto, en la ciudad de Madrid, estando en curso las actuaciones dirigidas a facilitar la adopción de medidas que puedan redundar en la mejora de la protección de los derechos de los menores afectados (F9800112).

Del mismo modo, se siguen actuaciones, de alcance general, en relación con los recursos específicos que la Comunidad de Madrid puede poner a disposición de los menores con problemas mentales, asunto sobre el que ya se ha incidido en anteriores informes, si bien haciendo referencia a casos concretos (F9800156).

Asimismo, se ha solicitado información sobre las circunstancias en que se llevó a cabo la retirada de un menor del domicilio de sus guardadores de hecho (F9800163).

En otro orden de cosas, la declaración de situaciones de desamparo, con la consiguiente asunción de la tutela y guarda por parte del órgano administrativo competente en materia de protección de menores, sigue siendo objeto un número apreciable de quejas, presentadas por los padres o por los abuelos de los menores. En relación con ello, resulta necesario hacer hincapié en aspectos fundamentales, que atañen al respeto de los derechos de los menores implicados y de sus familiares, como es el derecho a una información completa sobre la situación de aquellos, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Respecto de este asunto, las actuaciones seguidas con ocasión de una queja, en la que la interesada ponía de manifiesto que se había llevado a cabo el acogimiento familiar de su hija por resolución de un juzgado de primera instancia de Valencia, sin que ella, residente en la Comunidad de Madrid, hubiera tenido conocimiento de la tramitación del mismo, permitieron constatar que esta comunidad autónoma, tras asumir la tutela de la referida menor y encomendar su acogimiento a su abuela, había cesado en la tutela, dando traslado del expediente a la Comunidad Valenciana, donde abuela y nieta habían establecido su domicilio, sin que se notificara a la madre el referido cese de la tutela y el traslado del expediente.

En consideración a todo ello, y recordando la importancia que el Tribunal Constitucional concede a una información adecuada a los padres biológicos, al objeto de disipar el riesgo de la falta de conocimiento de los hechos determinantes para la defensa (STC 114/1997, de 16 de junio), se dirigió una recomendación al Instituto Madrileño del Menor y la Familia, a fin de que en los supuestos en que se produzca el cese en la tutela de un menor y el traslado del expediente a

otra comunidad autónoma, se informe a los padres, tutores o guardadores sobre la situación del menor, conforme a lo establecido en el artículo 172.1 del Código Civil y en el artículo 22 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. La recomendación formulada fue aceptada, comunicándose que se había recordado a todas las áreas dependientes del referido Instituto el deber de informar a los padres, tutores o guardadores sobre la situación de los menores (9800362).

El derecho a relacionarse con los hijos menores de edad, con independencia de que estos se encuentren tutelados y bajo la guarda de la correspondiente entidad pública, o incluso, en acogimiento, está recogido en los artículos 160 y 161 del Código civil, pudiendo suspenderse únicamente de conformidad con lo dispuesto en resolución judicial. No obstante, como se ha dejado constancia en los informes de los años 1991 y 1995, en algunas investigaciones llevadas a cabo por esta Institución, se pudo constatar que la Administración venía limitando el régimen de visitas de los padres sin que existiera pronunciamiento judicial sobre este aspecto y sin instarlo con posterioridad, indicando, únicamente a los interesados, la posibilidad de que ellos mismos plantearan su disconformidad ante el juez. En dichos casos, se remitieron a los órganos administrativos afectados recordatorios del deber de instar del órgano judicial competente la restricción o suspensión del ejercicio de este derecho de los menores y de sus padres.

Con las referidas actuaciones no se pretende realizar una valoración de la conveniencia o no de las medidas que la Administración considera necesario adoptar desde la perspectiva del interés superior del menor, sino el cauce utilizado para la aplicación de estas medidas, desde el momento en que esta Institución entiende que corresponde al órgano judicial competente —y no a la Administración— adoptar, conforme a lo previsto en nuestro Código civil, la eventual decisión de armonizar el derecho reconocido a los padres y al menor y el interés de este, procediendo, en su caso, a la restricción o suspensión de aquel, en el supuesto de que así lo demande la prevalencia del referido interés.

Durante el presente año, ha podido constatarse que, por parte de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, se continuaba haciendo una interpretación en el sentido de que el establecimiento de un régimen de visitas de treinta minutos al mes por el tutor en los centros de acogida es una medida que se consideraba amparada en las previsiones del artículo 160 del Código civil, al existir justa causa para ello, sin perjuicio de la decisión judicial que, por oposición de los padres, recayera, todo ello con la conformidad del ministerio fiscal. A la vista de ello, esta Institución se dirigió a la Fiscalía General del Estado, por si estimase conveniente proceder al estudio de este asunto y a actuar en consecuencia (9710814).

Con independencia de lo anterior, el número más significativo de quejas en este ámbito hace referencia a la pretensión de los padres de que se deje sin efecto la declaración de desamparo, para recuperar la guarda de sus hijos. En muchos supuestos, los interesados habían planteado su disconformidad ante la autoridad judicial, existiendo resoluciones desfavorables a su pretensión, lo que motivó la inhibición de esta Institución en el asunto (9612366, 9618576, 9705473, 9708721, 9800105, 9800889, 9809392 y 9811280).

En otros supuestos, fue posible constatar que la actuación de los servicios sociales, dirigida a ayudar a la superación de las situaciones de dificultad por las que atravesaba la familia, hizo posible la vuelta de los menores a su núcleo familiar. En este sentido, y a título de ejemplo, puede mencionarse la actuación coordinada de la Consejería de Sanidad, Consumo y Bienestar Social

del Gobierno de Cantabria y del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, que facilitó el restablecimiento de los derechos de guarda y custodia de una niña con su madre, una vez iniciada la actividad laboral de ésta y lograda la estabilidad del nuevo núcleo familiar; o la llevada a cabo, en un supuesto similar, por la Consejería de Familia y Promoción del Empleo, Mujer y Juventud de la Junta de Galicia y la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias (9714608 y 9803844).

De otro lado, parece conveniente incidir, una vez más, en la necesidad de que las entidades públicas competentes en materia de protección de menores realicen sus actuaciones con la máxima agilidad, a fin de evitar los posibles perjuicios que la tardanza pudiera ocasionar en los menores afectados (9709024).

Durante el año al que se refiere este informe se ha recibido también un número significativo de quejas, en las que los interesados ponían de manifiesto los problemas de comportamiento de sus hijos y sus dificultades para facilitarles una atención adecuada. En este sentido, es ilustrativo el caso de una menor de quince años, que rechazaba toda intervención de carácter voluntario propuesta por diversos órganos de la Administración. El problema planteado no era de fácil solución en el ámbito judicial, ya que se trataba de dar una respuesta educativa y de control a la situación de la menor. No obstante, las reiteradas negativas de ésta a recibir cualquier tipo de ayuda y la constatación de la presunta comisión de hechos tipificados en el Código penal dieron lugar a la incoación, al amparo de lo establecido en la Ley Orgánica 4/1992, de un expediente ante el Juzgado de Menores.

En relación con lo expuesto, esta Institución debe manifestar su preocupación en torno a la necesidad de que se busquen fórmulas de intervención desde el ámbito de las instituciones de protección de menores, que permitan llevar a cabo actuaciones, sin duda difíciles, pero necesarias, para ayudar a los adolescentes que, por diversas causas, encuentran dificultades para su plena integración social (9806031).

En cuanto a las actuaciones realizadas con ocasión de las solicitudes de adopción por parte de ciudadanos españoles, se siguen poniendo de manifiesto dificultades para acceder a la adopción de niños nacidos en nuestro país, lo que está conduciendo a un notable incremento de la de niños extranjeros. Tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la adopción constituida en el extranjero por adoptante español no será reconocida en España mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante. En consecuencia, el mayor número de las quejas recibidas se centra en la disconformidad con las actuaciones para el reconocimiento de la referida idoneidad. En este sentido, se ha podido constatar que, aún cuando en ocasiones el procedimiento sigue siendo largo, las resoluciones administrativas se producen con mayor agilidad (9623157, 9703426, 9704425 y 9712459).

Pese a ello, ha podido observarse que, en algún supuesto, se han producido disfunciones en el procedimiento seguido para acreditar la idoneidad. Así, debe dejarse constancia de un caso, en el que se ponía de manifiesto que, habiéndose presentado solicitud de informe de valoración de capacidad e idoneidad para llevar a cabo una adopción en Colombia, únicamente se había informado del traslado de dicha solicitud a los profesionales encargados de su valoración, sin

que, a pesar de haber transcurrido más de dos años, se hubiera dictado resolución.

En la información remitida por el Departamento de Salud, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, se hacía referencia a la existencia de un error en la base de datos, por el que se había dado indebidamente trámite a la solicitud del interesado, a efectos de realizar una nueva valoración, ya que no había transcurrido el plazo de tres años establecido en el Decreto 7/1995. A la vista de ello, esta Institución, con independencia del fondo del asunto, y al entender que un error de la propia Administración no puede justificar la inactividad del órgano administrativo en orden a resolver de forma expresa la solicitud formulada, remitió a la Dirección General de Bienestar Social del departamento antes citado una sugerencia para que se dicte resolución expresa sobre la referida solicitud, así como el recordatorio del deber de resolver expresamente cuantos escritos y reclamaciones se presenten por los ciudadanos. Al haberse producido la aceptación de esta sugerencia ya en 1999, en el próximo Informe se dará cuenta del contenido de la respuesta recibida en tal sentido (9700308).

El incremento de adopciones de niños extranjeros conduce, por otra parte, al planteamiento de nuevas necesidades por parte de los padres adoptantes. En este sentido, se han puesto de manifiesto ante el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales los problemas que presenta la normativa vigente sobre suspensión del contrato de trabajo, en el supuesto de adopción, dado el notable incremento de adopciones de niños mayores de nueve meses, respecto de los cuales, a las dificultades ordinarias de adaptación, se añade, en ocasiones, la exigencia, por parte de diversos países de origen de los niños, de que los futuros adoptantes pasen un periodo de tiempo con el niño en el país en cuestión.

La normativa vigente equipara el tiempo de los permisos, en el supuesto de adopción, a los de maternidad biológica únicamente cuando el niño es menor de nueve meses, concediendo un periodo de suspensión de seis semanas cuando sea mayor de dicha edad y menor de cinco años. De acuerdo con la información que ha sido facilitada a esta Institución, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales estaba elaborando un anteproyecto de ley de medidas de fomento para la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los trabajadores, en el que se tenía intención de incluir la equiparación de los permisos de adopción de menores de seis años a los permisos por maternidad biológica.

Por otra parte, en relación con la limitación que conlleva el hecho de que el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en la redacción dada por la Ley 4/1995, de 23 de marzo, adopten el día del nacimiento del hijo como fecha de referencia para computar el periodo de excedencia por un tiempo no superior a tres años, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales comunicó que se propone elevar de tres a seis años la edad del hijo que da derecho a la excedencia, manteniendo su duración en tres años. De esta manera, se introduciría una mayor flexibilidad en el ejercicio de este derecho.

En efecto, la puesta en práctica de la reforma anunciada, vendría a confirmar el compromiso de hacer compatibles los diversos intereses en juego, a la hora de permitir la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares, la protección de la familia y de los menores, la prestación del trabajo por cuenta ajena y la inserción de las mujeres en el mercado de trabajo (9815136 y 9815656).

En el informe de 1997, se dejó constancia de las actuaciones iniciadas respecto de la difusión y comercialización de unos muñecos que representaban menores presuntamente maltratados. Como consecuencia de las mismas, y tras señalarse que aquellos no podían considerarse inseguros, al no ser susceptibles de generar *per se* un daño a la salud mental de la infancia, con base en el acuerdo de la Comisión Técnica para la Seguridad General de los Productos, y tras diversos informes y dictámenes técnicos, se han elaborado, finalmente, unas recomendaciones, referidas no sólo a los efectos que sobre los menores pueden producir los denominados «muñecos maltratados», sino, con carácter general, los juguetes que se ponen a disposición de los niños.

De las recomendaciones citadas se dio amplia difusión, trasladándose las mismas a las administraciones públicas competentes en la materia y solicitándose expresamente su distribución a través de los centros docentes de sus respectivos ámbitos territoriales. En estas recomendaciones, se hace una llamada a los padres y adultos responsables para que, antes de poner un juguete a disposición de un menor, se pregunten si es apropiado para su edad; qué actividades y representaciones puede favorecer o inhibir; si complementa los juguetes que tiene a su disposición; y si resulta coherente con los valores que se pretende que desarrolle.

En definitiva, en relación con el asunto de la posible inadecuación de los juguetes puestos a disposición de los menores de edad, debe aquí reiterarse que la protección de la infancia ha de provenir de una combinación de actuaciones de los poderes públicos y de quienes, directa o indirectamente, tienen encomendada la protección, defensa y educación los menores, es decir, las madres y padres de familia, los educadores y las asociaciones en que se agrupen (9624962).

También pueden mencionarse las actuaciones realizadas con motivo de la disconformidad manifestada por diversas asociaciones y personas físicas, en relación con la apertura de un sex-shop en las proximidades de un centro escolar, sito en la ciudad de Madrid. Dichas actuaciones finalizaron, al constatarse que la licencia solicitada al efecto había sido denegada por la Administración municipal (9711784 y 9712219).

En relación con las recomendaciones incluidas en el estudio sobre seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles, al que se hizo referencia en el informe de 1997, en el año al que se contrae este informe se han ido recibiendo las contestaciones a tales recomendaciones, habiendo sido aceptadas las mismas, hasta el momento, por trece ayuntamientos, por la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transporte del Ministerio de Fomento y por el Consejo Superior de Deportes, quedando pendientes de ser recibidas las respuestas de otros dieciséis ayuntamientos (F9500115).

8.4.2. *Personas con discapacidad*

En los informes correspondientes a la gestión de los años 1996 y 1997, se ha dejado constancia del estudio de carácter monográfico sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, haciéndose alusión a las diversas recomendaciones dirigidas a los organismos afectados y la acogida, en general favorable, de las mismas por las distintas administraciones. Como continuación a lo allí expuesto, resulta necesario hacer mención a las actuaciones seguidas sobre la extensión a toda España de la validez de las tarjetas de aparcamiento de vehículos que transportan a personas con problemas de movilidad, pudiendo

señalarse sobre ello que, de acuerdo con la información proporcionada por el Ministerio del Interior, se celebró en su día una reunión entre representantes de la Dirección General de Tráfico, el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y Federación Española de Municipios y Provincias, con la finalidad de encontrar una fórmula que pudiera dar cabida a esta pretensión. En la citada reunión se acordó estudiar la posibilidad de elaborar una norma legal en el sentido expresado, o bien intentar la modificación del artículo 38.4 de la Ley de Seguridad Vial.

Siempre en relación con esta investigación monográfica, cabe resaltar, entre las contestaciones recibidas, que tanto el Ministerio de Justicia, como el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, han informado sobre la existencia de trabajos para realizar algunas modificaciones normativas. Así, se señalaba la incorporación, al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de una previsión específica, regulando el trámite concreto por el que se regirá el internamiento en razón de trastorno psíquico, al tiempo que continúan los estudios preliminares, de los que ya se daba cuenta en el informe del año 1997, en relación con los criterios inspiradores de las medidas cautelares de urgencia que impliquen restricciones de la libertad. Del mismo modo, el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, informó que se estaba trabajando en la elaboración del borrador de una norma legal que regulará el régimen sancionador aplicable a los centros de dicho Instituto.

Por otra parte, debe citarse la aprobación, en Castilla y León, de la Ley 3/1998, de 24 de junio, de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, con lo que la totalidad de las comunidades autónomas disponen ya de normas en la materia (F9500055).

También respecto de la eliminación de estas barreras, pueden reseñarse las actuaciones seguidas tras tenerse conocimiento de las dificultades existentes, en la estación de ferrocarril de Avila, para acceder a los trenes. Sobre este asunto, RENFE comunicó que se encontraba en fase de concurso el proyecto de recreado de los andenes, tanto el principal como el secundario. Además, dentro del mismo proyecto, se contemplaba la mejora de iluminación de los mismos, teniendo estas actuaciones un plazo de ejecución de seis meses. No obstante, para paliar esta situación de forma transitoria, se disponía de un servicio de atención al cliente, por medio del cual se facilitaba la ayuda que pudieran precisar los viajeros (9713391).

En este mismo ámbito, avanzado el año 1999, se ha puesto en práctica, mediante su inclusión en la correspondiente norma, la medida recomendada en su día para que los locales electorales fuesen accesibles a las personas con limitaciones de movilidad, de la que se dio cuenta en los informes de años anteriores. En el informe correspondiente a 1999, se hará una referencia más extensa a este asunto (9315169, 9408904 y 9502256).

Continúan siendo frecuentes las quejas relativas a la pretensión de ingresar, ya sea en centros de carácter residencial, ya en centros ocupacionales. Si bien ha sido posible constatar la solución favorable de algunas situaciones y se ha tenido conocimiento de la puesta en marcha de nuevos equipamientos, como es el caso de dos centros ocupacionales en la ciudad de Valencia, resulta conveniente insistir en la necesidad de contar con un número superior de plazas para estas finalidades (9623173, 9705071 y 9712007).

Este problema se complica cuando la persona que solicita atención residencial manifiesta, además, problemas psiquiátricos o alteraciones de comportamiento, por lo que resulta

imprescindible insistir en la necesidad de contar con un espacio sociosanitario, susceptible de prestar, en la medida adecuada, una atención coherente a quienes necesitan ambas modalidades de intervención, sanitaria y social. En este sentido, con ocasión de una queja, tramitada ante el Instituto Navarro de Bienestar Social, se informó que el Gobierno de Navarra estaba elaborando el plan de coordinación sociosanitaria, previsto en la Ley Foral de Presupuestos de Navarra para 1998, plan que contemplaría programas, iniciativas, proyectos y acciones de coordinación entre el Instituto Navarro de Bienestar Social y el Servicio Navarro de Salud, en el ámbito del espacio sociosanitario, con especial incidencia en el campo de la salud mental (9618439, 9623563, 9709384, 9801389 y 9814077).

Por lo que se refiere a la información facilitada a los familiares de los usuarios de los centros residenciales para personas con discapacidad, puede traerse a colación una queja, en la que las tutoras de un usuario recién fallecido manifestaban su disconformidad con la falta de contestación a su solicitud de información sobre el historial médico del residente y la atención que éste había recibido.

En la información remitida por la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, únicamente se señalaba que no se había dado contestación a dicha solicitud ante las posibles reacciones negativas que la misma pudiera provocar. Ello dio lugar a la formulación de una sugerencia, en la que se señalaba que, tras las actuaciones que resultaran necesarias, se procediera a contestar, de forma expresa, al escrito presentado por las interesadas, dándose cumplimiento con ello a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Habiéndose producido la aceptación de esta sugerencia en 1999, en el Informe correspondiente a dicho año se dará cuenta del contenido de la contestación recibida (9714800).

En cuanto a la calificación de la minusvalía, se ha podido constatar que actualmente no existe una regulación acomodada al desarrollo normativo que se ha producido en los últimos años en favor de las personas con discapacidad. Esta situación se ha visto agravada, a juicio del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, por el hecho de que la gestión de los servicios sociales ha sido transferida prácticamente en su totalidad a las Comunidades Autónomas.

Para resolver este problema, según la información que ha sido facilitada, se ha elaborado un proyecto de real decreto, en el que se establecen unos nuevos baremos y se definen las líneas esenciales del procedimiento para la valoración del grado de minusvalía, respetándose las competencias que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas. Por otra parte, para solventar los problemas de interpretación de los referidos baremos, el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales ha previsto constituir una comisión para la unificación de criterios de valoración, integrada por profesionales de los equipos y responsables de las áreas administrativas dedicadas específicamente a las personas con discapacidad en todas las comunidades autónomas. No obstante, en la fecha de redacción del presente informe, el citado real decreto no había sido publicado (F9700118 y 9707928).

En el informe correspondiente al año 1997, se incluyó una referencia a una recomendación, dirigida a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y relativa a la modificación del criterio seguido en torno a los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas en materia de valoración de minusvalías, en el sentido de admitir y tramitar

estas impugnaciones como reclamaciones previas a la vía laboral, cuando exista constancia de que la valoración se solicita para acreditar el requisito exigido para acceder a una prestación de la Seguridad Social.

La citada Consejería no ha aceptado la recomendación formulada, argumentando que no resulta posible modificar los fundamentos de la resolución al tratarse de un acto administrativo excluido del ordenamiento social, así como el hecho de carecer de competencia para el reconocimiento del derecho a la prestación a la que se refería la queja y que dio origen a la formulación de la recomendación (9621398).

8.4.3. *Personas mayores*

Como se ha puesto de manifiesto en los sucesivos informes de esta Institución, pese al aumento paulatino de las plazas en centros residenciales para personas mayores, viene siendo significativo el número de quejas en las que se expresa la necesidad de ingresar en un centro residencial y el largo periodo de tiempo que transcurre desde que se formula la solicitud hasta que, efectivamente, es adjudicada una plaza, en los casos en que ello sucede. Resulta, por tanto, conveniente insistir en la necesidad de que se incremente el número de plazas destinadas a la atención a estas personas (9616646, 9804834, 9805147, 9809757, 9814555, 9815608, 9815890, 9818120, 9819226, 9819452, 9820384, 9820986 y 9821733).

En el informe de 1997 se daba cuenta de las dificultades que habían encontrado un número considerable de ciudadanos que, siendo usuarios de una residencia, deseaban trasladarse a otro centro residencial, ubicado en otra comunidad autónoma. En concreto, se hacía referencia a las actuaciones llevadas a cabo con la Comunidad de Madrid, la cual había informado del establecimiento de un procedimiento transitorio para dar una respuesta gradual a las peticiones de traslado de quienes hubieran ingresado en centros del Instituto Nacional de Servicios Sociales con anterioridad al 1 de enero de 1996. En efecto, a lo largo del año 1998, se ha podido constatar que se ha producido el referido traslado en un número considerable de casos planteados ante esta Institución. No obstante, no parece que se haya adoptado alguna fórmula de carácter general que permita eliminar los posibles obstáculos a la movilidad de las personas mayores, usuarias de centros residenciales públicos, cuando éstas, por las razones que fueren (así, salud y traslado de sus familiares), pretendan acceder a otra plaza en un centro de otra comunidad autónoma (9603363, 9620889, 9621566, 9706503, 9706595 y 9711445).

Por lo que se refiere a las condiciones materiales y al funcionamiento de las residencias de personas mayores, la mayor parte de las quejas recibidas hacen referencia a establecimientos de titularidad privada. En estos casos, se han puesto las deficiencias denunciadas en conocimiento de las administraciones públicas con competencia para la inspección de estos centros. Respecto de ello, en algunos supuestos se ha significado la falta de fundamento de las denuncias; en otros, sin embargo, se pudo constatar el incumplimiento de la normativa aplicable, lo que dio lugar a la emisión de requerimientos o, en su caso, a la incoación de expedientes sancionadores (9620534, 9710250, 9711851 y 9712658).

Por otra parte, en relación con el respeto de los derechos de los usuarios de centros de la tercera edad, conviene dejar constancia de la aprobación del Reglamento de Régimen Interno de

los Hogares y Centros de Día para Personas Mayores del Principado de Asturias, cuya carencia se había puesto de manifiesto con ocasión de la tramitación de una queja, en la que el interesado había sido sancionado sin las debidas garantías (9507534).

Asimismo, algunos ciudadanos han manifestado su disconformidad con la falta de respuesta favorable a su solicitud de prestación de ayuda a domicilio, en unos casos debido a la insuficiencia de los recursos para acceder a todas las solicitudes, lo que está dando lugar a la existencia de listas de espera; y, en otros, por no proceder su concesión, al no alcanzar los solicitantes las puntuaciones establecidas en los baremos correspondientes, debido, en algunos casos, a la cuantía de sus ingresos (9620759, 9713066 y 9715192).

Por otro lado, es necesario poner de relieve la valoración positiva de la puesta en marcha de programas para el cuidado de ancianos desde el ámbito familiar, cuyo objetivo fundamental es el de establecer ayudas para las familias que decidan tener a las personas mayores a su cuidado, con el fin de garantizar la mejora de la calidad de vida de la población en general y, en particular, de favorecer la integración de la unidad familiar y la solidaridad con estas personas, es lo cierto que, en la práctica, la gestión de las solicitudes presentadas, por su volumen, ha planteado algunos problemas, si bien, de acuerdo con la información remitida a esta Institución, los mismos tienden a solucionarse (9800174).

En el informe del año 1996 se hizo referencia a una recomendación tendente a que se dote de cobertura legal al régimen sancionador de los centros para personas mayores del entonces Instituto Nacional de Servicios Sociales, indicándose en el informe del año 1997 que se había aceptado la misma. En relación con ello, se informó en el año al que se contrae este informe que se había constituido un grupo de trabajo para la elaboración del correspondiente borrador de anteproyecto de ley, en el que se contemplan los derechos y obligaciones de los usuarios y el régimen disciplinario (9415145).

Por último, resulta conveniente señalar que se ha iniciado una investigación de carácter general sobre la atención sociosanitaria en España, a través de la firma de sendos convenios con dos sociedades científicas de reconocido prestigio, estando previsto disponer de los resultados de dicha investigación en el curso del año 1999.

8.5. Protección a las familias numerosas

Como en años anteriores, debe dejarse constancia de que todavía no se ha afrontado la reforma de la normativa de protección a las familias numerosas, que viene propugnando esta Institución desde el año 1990. No obstante, en el año 1998 el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha informado que la revisión y actualización de las medidas de protección social a estas familias se incluirá en el anteproyecto de Ley de Apoyo a las Familias, que se encuentra en base de elaboración, al considerarse que las familias, con un elevado número de hijos, requieren una atención específica.

En el mismo informe, se indicaba que el citado proyecto normativo contempla todos los aspectos relativos a las familias en situación especial —numerosas, monoparentales y otras—, atención a las personas mayores y fondo por impago de pensiones.

Sin perjuicio de ello, y en tanto se produce esta modificación, cabe señalar que, mediante la Ley 8/1998, de 14 de abril, de ampliación del concepto de familia numerosa, se recogió parcialmente una de las propuestas de esta Institución, al ampliarse el concepto de familia numerosa a aquellas que teniendo dos hijos, al menos uno de ellos sea minusválido o incapacitado para el trabajo (9509043).

9. ADMINISTRACIÓN LABORAL

9.1. Formación profesional

A lo largo del año al que se contrae el presente informe han sido escasas las quejas que han hecho referencia a cuestiones relativas a la formación profesional, constriñéndose la mayoría de ellas a la falta de contestación a los escritos presentados por los ciudadanos tanto ante el Instituto Nacional de Empleo, como ante los órganos correspondientes de las comunidades autónomas, que han asumido las competencias en la materia indicada.

En este sentido, se ha podido constatar que, en la mayoría de los casos, se consideraban suficientes las explicaciones verbales ofrecidas a los ciudadanos, habiéndose, no obstante, contestado expresamente a los escritos presentados, una vez tramitadas las quejas (9709065, 9710531, 9712606 y 9714555).

En este orden de cosas, puede reseñarse la aceptación, por el Instituto Nacional de Empleo, de una sugerencia dirigida a que se contestaran expresamente dos escritos relativos a un accidente sucedido durante un curso del plan de formación e inserción profesional, de la que dio cuenta en el informe correspondiente al año 1997. En consonancia con dicha aceptación, el referido Instituto informó que su Dirección Provincial en Asturias había procedido a responder a los dos escritos mencionados, añadiendo que se habían adoptado las medidas oportunas para evitar en el futuro este tipo de disfunciones (9704763).

9.2. Colocación y empleo

9.2.1. Oficinas de empleo

El artículo 35.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que los ciudadanos tienen el derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su comunidad autónoma, de acuerdo con lo previsto en esa ley y en el resto del ordenamiento jurídico, añadiendo el artículo 36.1 que la lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano, aún cuando los interesados podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en dicha Comunidad Autónoma.

En este sentido, pueden reseñarse las actuaciones tendentes a la mejora de la formación de los funcionarios del Instituto Nacional de Empleo en Guipúzcoa, en lo que respecta al euskera. Así, pudo constatarse que se ha encargado a los euskalteguis municipales la formación de dicho personal, de manera que la misma abarque a todo el territorio y a todos los niveles de

aprendizaje, así como la concesión, al cien por cien, de todos los permisos solicitados por los trabajadores para recibir cursos de formación en euskera, contabilizándose la duración de los mismos como horario de trabajo. Por último, se indicó que, por parte de la Dirección Provincial de dicho Instituto en Guipúzcoa, se vienen subvencionando los cursos de euskera para el personal destinado en labores de información y atención al público (9814099).

En relación con lo anterior, se ha realizado, asimismo, actuaciones respecto de una ciudadana que mostraba su disconformidad por haber recibido un escrito del Instituto Nacional de Empleo en castellano. Por parte del Instituto Nacional de Empleo se indicó que, en aplicación de lo previsto en el artículo 36.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dicho Instituto, como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, utiliza el castellano como lengua de los procedimientos que tramita, sin que tal actuación cause indefensión a la interesada.

No obstante, se añadía que, en atención a lo establecido en el primer párrafo *in fine* del citado artículo 36.1 de la Ley 30/1992, con base en el cual los interesados pueden dirigirse a los órganos de la Administración General del Estado en la otra lengua oficial de su comunidad autónoma, el Instituto Nacional de Empleo utiliza en el País Vasco, para realizar traducciones de documentos, los servicios de una empresa, así como los del departamento correspondiente de la Subdelegación del Gobierno, concluyéndose que dichos medios habían sido utilizados para traducir los escritos de queja presentados por la interesada en su oficina de empleo (9713401).

Por último, y en cuanto a la accesibilidad de las oficinas de empleo por las personas con dificultades de movilidad, asunto que fue objeto de atención específica en el estudio de esta Institución sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, llevado a cabo en 1996, y sobre el cual se recomendó la elaboración de un programa para la supresión de las barreras arquitectónicas existentes, el Instituto Nacional de Empleo ha informado acerca de la eliminación de estas barreras en cuarenta y nueve oficinas de empleo y de la previsión de cambiar de local ocho oficinas, al objeto de facilitar la circulación de las personas con minusvalía, dado que no resulta procedente la remodelación de las actuales para lograr este fin (F9500055).

9.2.2. Ofertas de empleo

La publicación de ofertas de empleo presuntamente discriminatorias en los tablones de anuncios de las oficinas de empleo, así como en distintos medios de comunicación, ha dado lugar a la realización de diversas actuaciones. Así, se ha actuado ante la publicación, en una oficina de empleo, de una oferta dirigida a varones entre veintidós y veinticinco años, facilitándose a la interesada, tras la actuación llevada a cabo por esta Institución, los datos de la empresa, para que acudiera a la entrevista y pudiera optar al puesto ofertado con las mismas posibilidades que los demás demandantes enviados. Al mismo tiempo, se informó de la remisión, a todas las oficinas de empleo, de un escrito en el que se instaba a las mismas a que no se permitiese la publicación, en el tablón de anuncios, de ninguna oferta que suponga cualquier tipo de discriminación (9805541).

Por otra parte, se llevaron a cabo actuaciones con ocasión de la queja formulada por un

ciudadano, en la que manifestaba que no había recibido respuesta a la denuncia presentada ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Madrid, derivada de la publicación, en la prensa diaria, de ofertas de trabajo discriminatorias.

En relación con ello, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social indicó que, a su juicio, tales ofertas, en las que se establecen limitaciones por razón de edad, eran contrarias, no solo al artículo 14 de la Constitución, sino también, y de un modo específico, al artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto a las actuaciones concretas realizadas, se indicaba que se habían tramitado las denuncias relativas a diversos anuncios publicados en el suplemento de negocios de un medio de comunicación de ámbito nacional, sancionándose a las empresas anunciantes, al entenderse que no procedía realizar actuaciones sobre los diarios, ya que éstos solamente difunden lo que otros les encomiendan.

Por último, se finalizaba indicando que, al estar relativamente generalizada la publicación de anuncios discriminatorios, podría ser conveniente que se realizasen advertencias a las empresas de selección de personal y a las que ofrecen el empleo, informándoles sobre la ilegalidad de los anuncios en los que se contempla una determinada edad para el acceso al empleo (9801443).

Por otra parte, puede reseñarse que un error en la transcripción del número del documento nacional de identidad dio lugar a la baja de una ciudadana como demandante de empleo, lo que motivó que no se le incluyese en una selección para una oferta de trabajo.

Puesto de manifiesto el error ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Zaragoza, por ésta se notificó dicha circunstancia a la unidad competente, retrotrayéndose la fecha de inscripción a aquélla en que se produjo el error, para evitar, en lo posible, situaciones desfavorables a efectos de la posibilidad de acceder al empleo o a otros servicios del Instituto Nacional de Empleo, y manteniéndose contactos con la unidad administrativa correspondiente, respecto de la convocatoria a la que no fue enviada la expediente, a fin de intentar subsanar el problema que dio lugar a la formulación de la queja (9711708).

9.2.3. Fomento del empleo

En lo que afecta a las subvenciones concedidas en el ámbito del empleo autónomo, a lo largo del presente año han sido varias las quejas, resueltas favorablemente, en las que se ponían de manifiesto, entre otras cuestiones, la tardanza en el abono de las subvenciones reconocidas con cargo al fondo de solidaridad para el empleo (9802531); la falta de abono de la renta de subsistencia y subvención financiera, en aquellos supuestos en los que se han transferido las competencias a las comunidades autónomas (9705285 y 9813480); y por último, la falta de pago de la bonificación del cincuenta por ciento de las cuotas del régimen especial de trabajadores autónomos (9716047).

En otro orden de cosas, siguen siendo frecuentes las quejas, en las que se expresa la disconformidad con la exclusión de las ayudas al empleo de los contratos celebrados por un empresario con parientes con consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, inclusive.

En este sentido, como se puso de manifiesto en el informe correspondiente al año 1993, esta Institución considera que, aún cuando el Estatuto de los Trabajadores excluye de su ámbito de aplicación los trabajos familiares, dicha exclusión se establece como una presunción *iuris tantum*, que puede ser destruida al probarse la efectiva existencia de relación laboral.

De igual modo, la Ley General de la Seguridad Social posibilita la inclusión de los familiares del empleador en el sistema de la Seguridad Social, cuando se demuestra la prestación real del trabajo. Por todo ello, se considera que no existe justificación para excluir de los beneficios para la contratación de trabajadores a los casos en los que exista parentesco con el empresario, si se demuestra la condición de asalariados de aquéllos (9802539, 9805925, 9806622 y 9822093).

9.2.4. Permisos de trabajo a extranjeros

Las denegaciones de las solicitudes de renovación de permisos de trabajo han dado lugar a diversas actuaciones, procediéndose a dejar sin efecto aquéllas, al aportar los interesados ofertas de empleo formuladas por el empresario correspondiente, así como los documentos acreditativos de la inscripción y de la cotización de la empresa a la Seguridad Social (9710671 y 9713674).

Igualmente, se dejó sin efecto el archivo de un expediente de solicitud de permiso de trabajo, una vez que un nacional peruano presentó el pasaporte y el certificado de sanción de responsabilidades (9710588).

Por último, aún cuando se había denegado a un ciudadano chino la renovación del permiso solicitado, se dictó nueva resolución, concediéndose el permiso de trabajo inicial, una vez que obtuvo la exención de visado (9711504).

En otro orden de cosas, a partir del informe correspondiente al año 1995, se han venido incluyendo, en los sucesivos informes a las Cortes Generales, referencias a la tramitación de una recomendación relativa a la adopción de las medidas oportunas para que el pago de la tasa que han de abonar las empresas por la expedición y renovación de permisos de trabajo a extranjeros sea satisfecha por las mismas, erradicándose así la práctica administrativa consistente en exigir el abono de dicha tasa al trabajador, en los casos en que no es satisfecha por la empresa.

Según se expresó en el informe correspondiente al año 1997, la Dirección General de Migraciones había comunicado en su día que en el anteproyecto de orden por el que se regulan determinados aspectos de la gestión recaudatoria de las tasas que constituyen deudas de la Hacienda Pública, se preveía que las unidades de extranjería realizarían liquidaciones independientes, con números distintos, para el empresario y para el trabajador, además de emitirse dos cartas de pago.

Pese al expresado anuncio, es lo cierto que del texto definitivo de la Orden de 4 de junio de 1998, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* del siguiente día, no se desprende que se haya incluido previsión alguna en el sentido indicado, por lo que prosiguen las actuaciones, al objeto de conocer la situación de los trabajos dirigidos al desglose de la documentación relativa a la exigencia del abono de las tasas, que, según noticias recibidas ya en el año 1999, parece encontrarse en una fase muy avanzada (9318169 y 9402637).

9.2.5. Empleo de trabajadores minusválidos

En el informe correspondiente a 1996 se hacía mención a las medidas recomendadas al Instituto Nacional de Empleo, con motivo del estudio sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, publicado en el mismo año 1996.

A este respecto, debe reseñarse la acogida favorable, por parte del Instituto Nacional de Empleo, de las recomendaciones formuladas, pudiendo destacarse, entre otras, la adopción de las medidas que a continuación se mencionan.

En cuanto al registro de trabajadores minusválidos demandantes de empleo, se indicó que se encuentra informatizado con carácter nacional, empleándose, a fin de identificar la situación laboral de los diferentes colectivos, una serie de claves. Se añadía que se iba a proceder a la actualización del registro, de modo que se incentive su utilización como instrumento para mejorar la intermediación en el mercado de trabajo, mediante la recogida de información sobre las características personales y perfil socioprofesional de la persona con discapacidad. Dicha actualización se realizará no solo mediante la entrevista individual con el trabajador discapacitado, sino también a través de los datos obrantes en el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

En lo que afecta a la orientación y formación profesional de los trabajadores discapacitados, se expresó que, aún cuando no existen cursos dirigidos específicamente a ese colectivo, sí se tiene en cuenta al mismo en las resoluciones en las que se recogen las especificaciones técnicas, añadiéndose que existen entidades colaboradoras que atienden exclusivamente a estos trabajadores. No obstante, existe un proyecto piloto para realizar acciones específicas de orientación profesional para demandantes de empleo con discapacidad.

Respecto del incremento del conocimiento, por parte de las empresas, de la contratación subvencionada de trabajadores discapacitados, se ha realizado una campaña de difusión de folletos informativos sobre tales subvenciones, que han sido distribuidas en las direcciones provinciales del Instituto Nacional de Empleo, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y sedes de asociaciones empresariales y de asociaciones de personas con minusvalía.

En otro orden de cosas, se ha constituido un grupo de trabajo técnico entre el Instituto Nacional de Empleo y el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, con objeto de actualizar el modelo de coordinación interinstitucional.

Por último, puede constatarse que, dentro del plan de acción para el empleo, se recogen distintas medidas para favorecer la inserción de los trabajadores minusválidos en el empleo (F9600055).

De otra parte, puede dejarse constancia de la finalización de unas actuaciones iniciadas con el Banco de España, con motivo de una queja, en la que se ponía de manifiesto la inexistencia de reserva de plazas para las personas con discapacidad en las convocatorias de nuevo ingreso de personal de la citada entidad. En el informe remitido a esta Institución, se señalaba que históricamente el Banco de España ha sido sumamente escrupuloso a la hora de admitir a personas con minusvalía en sus pruebas de ingreso, en igualdad de condiciones con los demás

aspirantes. No obstante, consciente del objetivo establecido en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, se comprometía a redoblar sus esfuerzos, en aras de lograr plenamente el cumplimiento de la citada disposición, al tiempo que se hacía referencia a la futura adecuación de las disposiciones del Reglamento de Trabajo, que en la práctica han perdido vigencia (9616740).

9.3. Emigración

9.3.1. *Convenios bilaterales de Seguridad Social*

En el informe correspondiente al año 1996, se dejó constancia de la publicación, en el *Boletín Oficial del Estado*, del instrumento de ratificación del convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Federación de Rusia.

En el año al que se refiere el presente informe, se han recibido quejas de ciudadanos en las que se exponía que no se había reconocido el derecho a las pensiones solicitadas conforme al mencionado convenio, pudiendo constatarse que la tardanza obedece a que si bien el convenio entró en vigor el 22 de febrero de 1996, el organismo de enlace ruso comunicó que no contestaría ninguna solicitud de pensión hasta que no quedasen definitivamente aprobados los formularios correspondientes, los cuales no fueron aceptados por la delegación rusa en la reunión de la comisión mixta celebrada en el mes de junio de 1996.

Por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se ha indicado que, desde esa fecha, se ha intentado, en lo posible, la agilización de la aprobación de dichos formularios, sin que se hubiese producido ésta por parte de las autoridades rusas.

No obstante, se añadía que se ha establecido un procedimiento provisional, pero únicamente para las personas que ya son pensionistas de Rusia, lo que ha permitido la resolución de las pensiones españolas por totalización de periodos de seguro, aún cuando este proceso no permite resolver los problemas de los solicitantes de pensión de los que se carece de justificación de las cotizaciones acreditadas en la Federación Rusa (9709376, 9710064 y 9715299).

En el informe correspondiente al año 1998 se dejó constancia de las actuaciones realizadas en torno al problema, que afectaba a seiscientos trabajadores españoles contratados por una sociedad pesquera marroquí y empleados en barcos de bandera de esta nacionalidad, relativo a la posibilidad de que estos trabajadores pudieran beneficiarse de las prestaciones de la Seguridad Social española. Como se avanzó en dicho informe, el asunto pudo encauzarse al fin satisfactoriamente, al procederse, en fecha 27 de enero de 1998, a la firma del convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos (9622263).

9.3.2. *Prestaciones económicas*

En el informe de 1997 se dejó constancia del criterio favorable de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de la Secretaría General de Asuntos Sociales para resolver el problema de los emigrantes españoles, que se encuentran percibiendo una pensión asistencial por ancianidad,

regulada por el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, durante su estancia en el extranjero, y que, en cambio, en caso de retornar a nuestro país, carecerían de recursos económicos y no tendrían posibilidad de acceder a una pensión no contributiva, por incumplir el requisito relativo a la residencia previa en España.

Sobre este asunto, se informó que, dada la trascendencia económica que puede suponer el mantenimiento transitorio de la citada pensión asistencial hasta que el interesado reúna los requisitos para acceder a otra pensión, se estaba efectuando el análisis y cuantificación de los costes de la medida, para la elaboración del correspondiente informe económico que permitiera determinar su viabilidad y, en su caso, realizar la correspondiente previsión presupuestaria. Avanzado el año 1999, el asunto se ha contemplado a través de la modificación de la norma reguladora de estas pensiones, por lo que en el Informe correspondiente a dicho año se dejará constancia más extensa de las medidas adoptadas (9623802; 9713432 y 9713446).

Por otra parte, en relación con la tramitación de las pensiones asistenciales antes citadas, con ocasión de las actuaciones iniciadas a instancia de un ciudadano, que ponía de manifiesto la falta de contestación a su solicitud, se pudo constatar la práctica generalizada, consistente en notificar las resoluciones desestimatorias de las pensiones asistenciales mediante la publicación de los listados correspondientes en el tablón de anuncios de la respectiva consejería laboral y de asuntos sociales, por ser éste, según el criterio del órgano competente, el medio más eficaz para asegurar dicha notificación a los interesados. No obstante, cuando se trata de expedientes que se resuelven de forma estimatoria, la Dirección General de Ordenación de las Migraciones emite resoluciones individuales, que se envían a la Consejería laboral correspondiente para su notificación a los interesados.

Al no compartirse el criterio expuesto en cuanto a la forma en que deben practicarse las notificaciones desestimatorias, se consideró oportuno remitir a la indicada dirección general un recordatorio del deber de practicar todas las notificaciones conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Orden de 1 de julio de 1993, por la que se regula el procedimiento para la gestión y reconocimiento de las pensiones asistenciales por ancianidad en favor de emigrantes españoles, intentando la notificación a los interesados de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y procediendo a la publicación en el tablón de anuncios de la respectiva Consejería laboral y de asuntos sociales en el supuesto de que, intentada aquélla, no se hubiese podido practicar (9715096).

En otro orden de cosas, resulta destacable la tardanza en dictarse resolución sobre un recurso contra la denegación de una ayuda para la promoción social de las familias emigrantes para el curso 1992/1993, que no fue resuelto hasta el año 1997, es decir, cuatro años más tarde, tras las actuaciones realizadas por esta Institución (9710500).

9.4. Seguridad y salud en el trabajo

En los informes de los últimos años se han ido reseñando las actuaciones realizadas en torno a las condiciones de protección contra incendios, evacuación y seguridad de los edificios judiciales de Sevilla. Estas actuaciones se venían llevando a cabo ante el Ministerio de Justicia.

Sin embargo, el traspaso de funciones y servicios en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Real Decreto 142/1997, de 31 de enero) ha hecho necesario que las referidas actuaciones sean continuadas con la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía, a quien se solicitó información sobre las posibles medidas que hubieran podido ser adoptadas sobre el asunto referido (9312328).

9.5. Otros aspectos relativos a la Administración laboral

Como se ha puesto de manifiesto en los últimos informes anuales, se ha podido constatar la falta de contestación, en algunos casos, a los escritos enviados por los interesados a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

A este respecto, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social aplica el criterio de que la fase de actividades previas al procedimiento sancionador no tiene propiamente la consideración de procedimiento administrativo, máxime cuando, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo, actualmente derogado por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, y el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, el denunciante no tiene la consideración de interesado en la actuación administrativa, no estando legitimado para la interposición de recursos o reclamaciones en relación con los resultados de la misma.

No obstante lo anterior, se añadía que, aún cuando no es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al establecer el citado Real Decreto 928/1998, de 14 de marzo, que habrá de informarse por escrito al denunciante de la iniciación o no del procedimiento sancionador, en los casos en los que se hubiera solicitado dicha iniciación deberán resolverse expresamente los escritos presentados por los ciudadanos (9807538).

En este sentido, se ha dado contestación expresa a los escritos enviados a las distintas inspecciones de trabajo y seguridad social, informándose al efecto de las actuaciones realizadas (9709061 y 9804209), y en un caso concreto se ha procedido, ante la inactividad del inspector actuante, a la disminución del complemento de productividad del mismo por parte de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (9713362).

Dentro de este apartado, puede hacerse mención asimismo al recordatorio del deber de resolver de forma expresa cuantos escritos y reclamaciones sean presentados por los interesados, dirigido a la Delegación Territorial de Trabajo de la Junta de Castilla y León, en León, al constatar que, por parte de la misma, no se había dado contestación a un escrito, en el que se solicitaba la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, respecto de distintos hechos relativos a una cooperativa comarcal, y ello al estimar la citada Delegación territorial que nada de lo planteado en dicho escrito presentaba novedad alguna respecto de lo expuesto en los anteriormente presentados (9619937).

10. HACIENDA PÚBLICA

10.1. Tributos estatales

10.1.1. Impuestos

Las quejas recibidas respecto a los impuestos estatales se centran en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, especialmente, en las dificultades surgidas en su aplicación, pero también en diversos aspectos de su regulación.

No obstante, hay que señalar que esta Institución ha continuado con diversas actuaciones iniciadas en 1997 que ya constaron en el informe correspondiente, a fin de flexibilizar los medios de pago en las devoluciones del referido impuesto.

El problema, como se recordará, fue planteado por un ciudadano que se veía obligado a abrir una cuenta corriente bancaria cada año, únicamente para que la Administración tributaria le abonase la devolución del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Dirección General del Tesoro y Política Financiera comunicaron no haber obstáculo desde el punto de vista de la normativa reguladora del régimen de pagos efectuados por el tesoro público para la introducción de una modificación en el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que habilitara un medio de pago distinto al cheque cruzado o la transferencia bancaria en aquellos casos en que el contribuyente no tenga abierta una cuenta corriente en una entidad bancaria.

De conformidad con ello, el Real Decreto 1909/1997, de 19 de diciembre, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos del impuesto sobre la renta de las personas físicas e impuesto sobre sociedades, así como el real decreto sobre devolución de ingresos indebidos en materia de comedores de empresa, derechos de imagen y devoluciones mediante cheque, habilita «atendiendo a las razones expuestas por el Defensor del Pueblo» la devolución mediante cheque nominativo, modificando así el artículo 66 del Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas (9507085).

En el contexto de la citada flexibilización, se han realizado, igualmente, actuaciones ante la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria originadas por la imposibilidad técnica de practicar una devolución del impuesto, por transferencia bancaria, a un residente en Ceuta, cuando previamente se había emitido un talón caducado.

Dicha imposibilidad se debe, según ha comunicado la Administración, a la aplicación informática de gestión de devoluciones, ya que fue programada teniendo en cuenta la norma quinta de la Resolución 1/1992, de 2 de enero, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se dictan instrucciones sobre procedimiento de devolución de ingresos, y que establece que:

«El Banco de España justificará a la Delegación de la Agencia las transferencias no abonadas, las cuales serán anuladas y sustituidas por cheques que se incorporarán a un nuevo proceso de ordenación del pago.

En cuanto a los cheques, mensualmente el Banco de España remitirá una relación de aquellos que, teniendo fecha de revocación hasta el último día del mes inmediato anterior, no hayan sido pagados. Estos cheques se considerarán anulados en el sistema informático, pero se podrá emitir uno nuevo previa petición del interesado, incorporándolo a un nuevo proceso de pago.»

La citada resolución se ha visto afectada por numerosos cambios acaecidos en la normativa tributaria, por lo que la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, aceptando los planteamientos de esta Institución, resolvió elaborar otra que sustituyese la actualmente en vigor y que contemplase las medidas de flexibilización aludidas.

Sin embargo, y a pesar de que el proyecto de resolución se concluyó en julio de 1998, su aprobación ha quedado en suspenso debido a la imposibilidad de desarrollar la aplicación correspondiente por el departamento de informática tributaria, inmerso en la resolución de problemas de gran envergadura: el denominado efecto 2000, la implantación del euro, el proyecto de datos único, el nuevo impuesto sobre la renta de las personas físicas, los nuevos servicios de presentación telemática de declaraciones, colaboración con otras administraciones y cambios derivados de novedades legislativas.

A ello se une que el nuevo impuesto sobre la renta de las personas físicas afectará considerablemente al procedimiento de devolución de ingresos.

En consecuencia, la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha considerado necesario postergar la reforma del procedimiento de devoluciones a la entrada en vigor del nuevo impuesto sobre la renta de las personas físicas. La citada reforma se ha iniciado estando actualmente en tramitación un nuevo proyecto de resolución. Al mismo tiempo, se está desarrollando la aplicación informática que resulta imprescindible para que el procedimiento resulte operativo.

Como igualmente se indicó en el informe presentado a las Cortes Generales el año pasado, se formuló a la Dirección General de Tributos una recomendación al objeto de que se modificara la redacción del entonces vigente artículo 28 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de forma que contemplase expresamente como gasto deducible de los rendimientos del trabajo las cuotas colegiales obligatorias.

Ello se justificaba en el hecho de que el artículo 42 de la mencionada ley recogía como gasto deducible de los rendimientos de actividades profesionales y empresariales las cuotas satisfechas a colegios profesionales. Sin embargo, el artículo 28 no citaba expresamente como deducibles de los rendimientos del trabajo las cuotas abonadas en los casos en que la colegiación es obligatoria y resulta imprescindible para la percepción de rendimientos de este tipo.

La recomendación no fue aceptada por el citado centro directivo basándose en la distinta naturaleza de los tipos de renta y significación de la diferente cuota colegial en la ordenación de los medios de producción. Explicaba además la administración que, a su juicio, no podía afirmarse que la norma no contemplase la posibilidad de deducir las cuotas colegiales de los rendimientos del trabajo, pues precisamente el porcentaje a tanto alzado que en concepto de otros gastos establecía el artículo 28 englobaba aquellos otros gastos que pudiera producir la obtención

de estos rendimientos.

Por último, indicaba que introducir la citada modificación en aquel momento, en que se hallaba en marcha la reforma del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no era conveniente, no sólo porque su aplicación se limitaría a un ejercicio sino también porque era mejor que una propuesta como la formulada se estudiara en el seno de los trabajos que se estaban llevando a cabo para reformar el impuesto.

Pues bien, en el trámite parlamentario de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el legislador ha introducido en el artículo 17 d), tal y como solicitaba esta Institución, la consideración de gasto deducible de los rendimientos del trabajo a las cuotas satisfechas a sindicatos y colegios profesionales cuando la colegiación tenga carácter obligatorio, en la parte que corresponda a los fines esenciales de estas instituciones, con el límite que reglamentariamente se establezca (9708823 y 9708878).

En otro orden de consideraciones, deben destacarse los problemas que han surgido en la determinación de la retención que debe practicarse en los casos en que el receptor de rendimientos de trabajo deba satisfacer, en virtud de resolución judicial, una pensión compensatoria a su cónyuge.

Un contribuyente que cumplía todos los requisitos establecidos en el artículo 46 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, solicitó de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Vizcaya, la minoración en su retribución de la pensión que satisface a su cónyuge a los solos efectos de cálculo de la retención, aportando para ello toda la documentación reglamentariamente exigida incluido el testimonio de la resolución judicial determinante de la pensión.

Denegada la petición sobre la base de que el artículo 46 del reglamento sólo prevé tal posibilidad en los casos en que el propio pagador de rendimientos del trabajo retiene, por orden judicial, el importe de la pensión, el mencionado centro directivo ha rectificado, tras la tramitación de la queja, el error cometido, considerando ajustada a derecho la petición efectuada (9810284).

La ausencia de medidas de coordinación y cooperación entre la Hacienda estatal y la de las comunidades autónomas, tanto forales como de régimen común, para aclarar disparidades de criterio entre ellas, ha dado lugar a algunos problemas de importancia.

Así, en el País Vasco la controversia surgida entre la Administración del Estado y la Hacienda Foral de Guipúzcoa respecto a la naturaleza jurídica de una operación efectuada por una sociedad —compraventa de usufructo o arrendamiento de negocio—, de cuya definición depende el momento del devengo del impuesto sobre el valor añadido, ha impedido desde el año 1988 hasta la fecha determinar ante cuál de las dos Administraciones corresponde efectuar la compensación del citado impuesto.

Sintéticamente la polémica se refiere a lo siguiente: si la naturaleza jurídica de la operación fuera una transmisión de usufructo, el devengo se habría producido en 1988, por lo que correspondería devolver el impuesto sobre el valor añadido a la Hacienda estatal, mientras que si

fuera arrendamiento de negocio, el impuesto se habría devengado entre 1989 y 1994, años en que la sociedad tributaba en cifra relativa en Guipúzcoa, por lo que la deducción debía hacerse en ambas Administraciones.

Si bien las diferentes resoluciones dictadas por las administraciones implicadas han sido recurridas ante los tribunales de justicia, esta Institución considera poco razonable que la falta de coordinación entre ambas obligue al contribuyente a soportar los costes derivados hasta la resolución en vía judicial, máxime teniendo en cuenta la obligación de las dos administraciones concernidas de coordinarse debidamente, disponiendo a tal efecto de medios legales y técnicos tales como las conferencias sectoriales y demás mecanismos específicos, contemplados en los artículos 39, 40 y 45 del Concierto Económico con el País Vasco.

El balance que resulta de los informes solicitados por el Defensor del Pueblo para resolver el problema ha sido desolador. La Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, órgano encargado de coordinar la Hacienda estatal con la de las comunidades autónomas, y de prestar asistencia y evacuar consultas en relación con el régimen presupuestario, financiero y tributario de los entes territoriales, ha indicado que los únicos informes que posee sobre el problema son uno de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria del Ministerio de Economía y Hacienda, y otro de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Navarra, sin comunicar nada sobre las medidas de coordinación adoptadas para solucionar el problema.

En informe posterior requerido por esta Institución ha señalado que no era competencia suya erigirse en árbitro para dirimir los conflictos que pudieran suscitarse en la aplicación práctica de los regímenes tributarios especiales vigentes en la Comunidad Autónoma País Vasco.

Por su parte, la Diputación Foral de Guipúzcoa ha comunicado que había planteado el supuesto en marzo de 1997 ante la Comisión Coordinadora con el Estado, órgano de composición paritaria entre representantes de la Administración del Estado y de los territorios históricos, cuya función consiste, entre otras, en facilitar a ambas administraciones criterios uniformes de actuación. Esta comisión debe reunirse, según el artículo 40 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, al menos dos veces al año y, además, cuando lo solicite alguna de las administraciones representadas. Sin embargo, a pesar de lo indicado y del tiempo transcurrido, la comisión aún no se ha pronunciado, ya que, según ha indicado la citada Diputación Foral, no se ha reunido desde entonces.

Por último, la junta arbitral que ha de entender de los conflictos que surjan entre las dos administraciones como consecuencia de la interpretación y aplicación del convenio en los casos de concretas relaciones tributarias individualizadas, a la que, igualmente, se ha dirigido esta Institución, tampoco ha contestado a la fecha de cierre de este informe (9624614).

Otro caso concierne a Navarra, donde un pensionista solicitó, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 134/1996, que declaró nula e inconstitucional la letra c) apartado 1 del artículo 9, de la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la rectificación de las autoliquidaciones correspondientes a los ejercicios 1994, 1995, y 1996, presentadas en dicha comunidad foral, a fin de que le fueran devueltas las retenciones indebidamente practicadas.

Las correspondientes al año 1996 fueron devueltas, pero no así las correspondientes a los ejercicios 1994 y 1995, ya que, de la documentación aportada por el reclamante, se deduce que la Diputación Foral de Navarra entiende que, en virtud de lo previsto en el artículo 9.2 a) del convenio económico suscrito entre el Estado y la comunidad foral, dichas retenciones corresponden a la Administración del Estado, al haber sido ingresadas en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, debiendo reclamarse ante dicha Administración el reintegro de las cantidades retenidas.

Por el contrario, la Agencia Estatal de Administración Tributaria entiende que carece de competencia para rectificar las autoliquidaciones presentadas en Navarra, y que el importe de las retenciones que corresponden al Estado ya ha sido compensado, minorando la aportación de Navarra a las cargas del Estado, por lo que ha de ser esta comunidad la que soporte la carga de la devolución. Añade la agencia que si la comunidad foral mantiene su posición, debe ser la junta arbitral la que dirima el conflicto.

A la vista de todo ello, se ha dado traslado de la información proporcionada a la Diputación Foral de Navarra, a fin de que se pronuncie al respecto (9807023) En cuanto a las Comunidades Autónomas de régimen común, como ya se hizo constar en el anterior informe anual, diversos contribuyentes expresaron su perplejidad ante la circunstancia de que un solo hecho imponible, la transmisión de un inmueble, supusiera en la práctica la exigencia de dos impuestos: impuesto sobre transmisiones patrimoniales e impuesto sobre el valor añadido, incompatibles entre sí, tal y como establecen los artículos 4.4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y 7.5 del Real Decreto Legislativo 1/93, de 24 de septiembre, que aprueba el texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Los diferentes criterios interpretativos seguidos en la aplicación de las normas mencionadas por las administraciones implicadas en la gestión de los citados impuestos (autonómica y estatal) y la insuficiencia de coordinación entre ambas, ha motivado que existan casos en que se ha producido la expresada doble imposición.

Por ello, esta Institución formuló una recomendación a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que fue aceptada, sobre la necesidad de establecer medidas de coordinación entre sus delegaciones territoriales y los órganos de gestión de las comunidades autónomas que han asumido competencias en la gestión del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, iniciándose, en su caso, de oficio, los correspondientes expedientes de devolución de ingresos indebidos, a fin de que en el futuro no se produzcan situaciones como las planteadas. Asimismo, ha ido solicitando información a la Agencia Tributaria sobre la solución dada a los problemas concretos deducidos de las quejas recibidas.

Entre las medidas concretas adoptadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria se encuentran, por una parte, una solicitud a la Inspección General del Ministerio de Economía y Hacienda, para que, al amparo de la competencia que le otorga el artículo 12.2 de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos de las Comunidades Autónomas, analice la situación en su programa de actuaciones para 1998 y rinda un informe sobre el problema en su dimensión global. Igualmente, ha impartido instrucciones a los Consejos Territoriales de Dirección para la Gestión Tributaria, con el fin de articular una coordinación previa a la notificación al contribuyente del inicio de las actuaciones de comprobación.

Finalmente, la Agencia Estatal de Administración Tributaria prevé someter a la comisión mixta de coordinación de la gestión tributaria, las conclusiones obtenidas del informe de la inspección, y de las actuaciones de los consejos.

En cuanto a los casos concretos suscitados por quejas ante el Defensor del Pueblo, la Administración ha concluido cuatro, en tanto que otros cuatro están pendientes de la resolución que adopte el órgano territorial correspondiente.

Por último hay que indicar que la Secretaría de Estado de Hacienda ha enviado el informe en el que comunica que la Secretaría Técnica Permanente de la Comisión Mixta, en el ejercicio de sus tareas de impulso y apoyo a los trabajos de la comisión, como órgano permanente de relación entre la Administración tributaria estatal y la de la Comunidad Autónoma competente, ha iniciado las actuaciones tendentes a armonizar y solventar los problemas de solapamiento práctico de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y sobre el valor añadido.

Estas actuaciones son complejas al requerirse, de una parte, opinión de la Inspección General del Ministerio de Economía y Hacienda sobre el problema expuesto y, de otra, su consideración por los Consejos Territoriales de Dirección para la Gestión Tributaria, según establecen los artículos 34.1 de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y 3.1.a) y b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento interno de los Consejos Territoriales.

En aplicación de estos preceptos la Secretaría Técnica Permanente de la referida comisión mixta ha dirigido un escrito a los consejos para incluir, como tema a tratar, la coordinación entre administraciones autonómicas y estatal para evitar situaciones de doble imposición en los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y sobre el valor añadido, y el contenido de las actuaciones que deberán acordarse para resolver los posibles conflictos con la apremiante necesidad de resolver los que se hayan planteado hasta el momento.

Tales instrucciones se refieren en esencia a tres líneas de actuación:

Primera. Dar solución rápida y eficaz a los supuestos concretos de conflicto del impuesto sobre transmisiones patrimoniales con el impuesto sobre el valor añadido.

Segunda. Atajar, a partir de ese momento, la posibilidad de que surjan nuevos casos de doble imposición en los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y sobre el valor añadido, al insistirse en la conveniencia de crear un órgano permanente de relación Estado cada una de las Comunidades Autónomas, que evite la emisión de liquidaciones a los contribuyentes que ya hayan tributado por el otro impuesto.

Tercera. Aprovechar, en beneficio de todas las comunidades autónomas, la experiencia en la resolución de los casos concretos que los consejos territoriales, en los que están representados la administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria junto con la de la Comunidad Autónoma respectiva, obtengan.

Finalmente, indica que, hallándose en vía de solución buena parte de los casos suscitados, y habiéndose atajado la posibilidad de que proliferen los mismos como consecuencia de lo actuado

por los Consejos territoriales, procede ahora que el Pleno de la Comisión Mixta estudie los trabajos realizados y apruebe, en su caso, las soluciones que se propongan (9409876, 9512794, 9608989, 9707314, 9708099, 9711106, 9712050, 9801060, 9814815).

Con posterioridad al cierre del informe, la Dirección General de la Agencia Tributaria ha comunicado que a propuesta del Secretario de Estado de Hacienda, la Secretaría Permanente viene impulsando los trabajos de la Comisión Mixta de Coordinación para la Gestión Tributaria con la finalidad de diseñar un procedimiento de coordinación interadministrativa tendente a evitar en el futuro y en su caso solucionar en el presente los problemas de los que ha tenido conocimiento el Defensor del Pueblo, relativos a la tributación por IVA e ITP. A tal fin, se ha elaborado un documento denominado Procedimiento de Coordinación Interadministrativa en la resolución de conflictos ITP-IVA (que en la actualidad está muy avanzado), que está pendiente de aprobación por la Comisión Mixta.

No obstante, hay que precisar que no puede entenderse totalmente aceptada la recomendación ya que el citado artículo 80 establece unas condiciones realmente gravosas para que proceda la reducción de la base imponible del sujeto pasivo por créditos incobrables, entre otras, el transcurso de dos años desde el devengo del impuesto repercutido sin que se haya obtenido el cobro del crédito y que el sujeto pasivo lo haya reclamado judicialmente al deudor (9623409).

Por otra parte, como se expresó en el informe de 1997, la Dirección General de Tributos aceptó la recomendación de estudiar la aplicación del tipo superreducido del impuesto sobre el valor añadido a los servicios de asistencia a la tercera edad que llevan a cabo entidades o establecimientos privados que, aun no cumpliendo los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, esto es, que el servicio prestado no es llevado a cabo por profesionales médicos o sanitarios, realizan un indudable servicio social de interés general, sobre todo dada la carencia e insuficiencia de plazas en residencias públicas.

Sin embargo, y a pesar de que la Dirección General de Tributos comunicó que tendría en cuenta la citada recomendación en el momento de hacer las propuestas de modificación de los tipos impositivos en el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998, tras su publicación por la Ley 65/1997, de 28 de diciembre, el tipo ha permanecido invariable.

La Dirección General de Tributos ha informado al respecto que el Gobierno no ha considerado oportuno hacer propuesta alguna de reducción del tipo impositivo en el impuesto sobre el valor añadido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998 a la vista de las numerosas solicitudes de aplicación de este tipo para diversos bienes y servicios y la necesidad de presentar un proyecto de presupuestos riguroso que respondiera a la necesidad de cumplir los criterios para la implantación de la moneda única (9700997).

Por último hay que señalar que un particular ha expresado su disconformidad con la actuación de la Hacienda pública, ya que la mera presencia de su firma en el impreso 036, a los efectos de dar de alta una sociedad en el censo de actividades económicas y solicitar el número de identificación fiscal, supuso que la Administración tributaria practicara una notificación en su domicilio.

En relación con la citada cuestión es preciso indicar que, por razones de seguridad jurídica y eficacia en la gestión, la identificación del domicilio fiscal en el que han de producirse las notificaciones tiene gran importancia en el procedimiento tributario. Así, el artículo 45 de la Ley General Tributaria, establece que el domicilio a efectos tributarios será para las personas jurídicas el de su domicilio social, siempre que en él esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de los negocios.

A mayor abundamiento, el apartado 2 del citado artículo 45, sanciona con la ausencia de efectos la falta de comunicación expresa a la Administración del cambio de domicilio, hasta que se presente declaración tributaria expresa en la que se ponga en conocimiento de la Administración el nuevo domicilio fiscal.

El Tribunal Supremo ha declarado que el objeto de toda notificación administrativa y de las formalidades de que ha de estar revestida para tener validez, es el de garantizar que el contenido del acto, llegue a conocimiento del obligado, lo que en el caso de las personas jurídicas supone que se entregue en el domicilio social si consta declarado expresamente o, si no consta, en otro donde se encuentren las personas dependientes de la empresa que, razonablemente pueda presumirse, estén en condiciones de hacerlo llegar al responsable de la entidad. Todo ello antes de recurrir al procedimiento de notificación por edictos, ya que, además, la obligación de la Administración de dirigir sus comunicaciones al domicilio social o de efectiva dirección de los negocios debe coordinarse con el propio cumplimiento por parte de la sociedad del deber de declarar dicho domicilio.

Todo ello ha motivado que se formulara a la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Madrid la recomendación para que proceda a cumplir lo previsto en los artículos 42 y 45 de la Ley General Tributaria, y 59 a 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, por tanto, efectúe las notificaciones, en el caso de personas jurídicas, en el domicilio social si le consta declarado expresamente o, en otro caso, en el de efectiva dirección de los negocios.

Dicha recomendación ha sido aceptada y en cumplimiento de la misma se ha procedido a notificar el acto objeto del expediente en el domicilio social declarado expresamente por la entidad y sólo en el caso de que resulte infructuosa dicha notificación, se practicará en el domicilio de quien según el registro ostente la representación legal de la entidad (9712795).

En los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, el valor de los bienes a efectos de la cuantificación de la base imponible es, con carácter general, el valor real. Este concepto jurídico, abierto y no definido normativamente, ha dado lugar a que el Tribunal Supremo lo haya delimitado asimilando valor real a valor de mercado, ya que conforme al principio de seguridad jurídica haya establecido los requisitos que debe cumplir.

Algunas comunidades autónomas han elaborado tablas de precios medios a partir de unos estudios de mercado con el objetivo de introducir el máximo nivel de seguridad jurídica.

No obstante, y a pesar de ello, es muy frecuente la disconformidad de los sujetos pasivos de

ambos impuestos con la falta de concreción del valor real y con el hecho de que los expedientes de comprobación de valores no cumplan los requisitos exigidos, lo que ha dado lugar a que la discrepancia en estas cuestiones, lejos de disminuir, haya aumentado. Ello incrementa, a su vez, el número de reclamaciones que se presentan en los tribunales económico-administrativos, dato particularmente preocupante tanto por los retrasos que acumulan estas instancias, como por el hecho de que un alto porcentaje de los recursos presentados sean estimados.

Por otra parte las disfunciones citadas se producen no sólo en la esfera del contribuyente, sino también en la de los órganos de gestión de las administraciones autonómicas, encargados de comprobar si el valor consignado por el interesado como base imponible es el citado valor real.

En efecto, los trámites inevitables del procedimiento y la gran dificultad y complejidad en la concreción de la base imponible de estos impuestos, originan notables dilaciones en la tramitación de los expedientes de comprobación de valores.

Esta problemática que, como se ha expresado, conlleva la comprobación de valores, unido a una solicitud del Defensor del Pueblo Andalúz sobre la conveniencia de sustituir el concepto de valor real por otro determinado de manera objetiva, ha motivado una investigación de oficio.

A juicio de la Secretaría de Estado de Hacienda las cuestiones que se plantean se centran fundamentalmente en determinar si en un sistema tributario debe haber un valor dado por normas de carácter objetivo o, si por el contrario, es conveniente que dicho valor sea fijado de forma individualizada en atención a su valor real o a otros atributos del bien o derecho de que se trate, lo que va ligado a saber si el valor de cada elemento debe ser único para todos los tributos del sistema o debe singularizarse para cada una de las figuras que componen el sistema tributario.

El sistema fiscal, tal y como dispone la exposición de motivos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, pretende, por un lado, acercarse lo más posible al valor real en función de los fines y objetivos de cada impuesto para gravar la auténtica capacidad contributiva en relación con el mismo y, por otro, intenta buscar una vía intermedia entre los dos extremos, valoración única y valoración individual, sin conexión entre valores.

En cuanto a las formas de valoración y su posterior comprobación por la Administración, la Secretaría de Estado de Hacienda reconoce que su objetivación confiere una mayor seguridad jurídica y permite una gestión tributaria más sencilla; por contra, la tendencia histórica de estos tributos a la valoración individual referida al valor real sigue siendo considerada como responsable de una mayor adecuación a la capacidad económica que todo tributo debe gravar, resultando que aunque el término «valor real» sea de difícil definición y cuantificación, existen medios para lograrlo, —fundamentalmente la valoración por peritos—, siendo la tasación pericial contradictoria la garantía para el contribuyente de que el citado valor es el verdadero.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, dicha Secretaría de Estado ha iniciado ya los estudios necesarios para intentar cohonestar la necesidad de seguridad jurídica de los contribuyentes con la inexcusable adecuación de la valoración de los bienes al principio constitucional de contribuir de acuerdo con la capacidad de cada ciudadano.

En consecuencia, para tratar de las posibles soluciones al problema, se ha creado grupos de

trabajo integrados por representantes de las Direcciones Generales de Tributos, de Coordinación con las Haciendas Territoriales, del Catastro, el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Secretaría Técnica Permanente de la Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria. No se descarta ninguna posible solución, como pueden ser una orden ministerial de precios medios de inmuebles, establecer un registro de valores de bienes inmuebles ligado o no al catastro o, incluso, la modificación legal de la determinación del valor fijándolo en un valor objetivo como puede ser el catastral, directamente, o mediante referencia al mismo.

Esta Institución espera de la citada Administración el traslado de los estudios con previsión de plazos y etapas en la solución que se adopte, evitando la sobrecarga de litigiosidad que hoy soportan los tribunales económico-administrativos.

Además de ello, se ha indicado a la Secretaría de Estado que el actual sistema no garantiza al contribuyente que el valor comprobado por la Administración sea el real, como lo acredita el hecho de poder acudir en la última fase del procedimiento de comprobación de valores a la tasación pericial contradictoria de la que se obtiene un verdadero valor real y objetivo.

En consecuencia, se entiende que la valoración previa a través de peritos independientes de los colegios profesionales en los que se delega el ejercicio de esta función pública, o incluso el propio valor catastral directamente, una vez que se haya producido su actualización o, entre tanto, a través de una referencia al mismo, puede alcanzar el valor real objetivo, evitando a las Comunidades Autónomas los problemas de gestión que la actual regulación ha originado (F9800043).

Con posterioridad al cierre del ejercicio, la citada Secretaría ha enviado las conclusiones adoptadas por los grupos de trabajo, que se centran en desechar cualquier solución consistente en modificar el sistema de valoración actual, que se basa en el valor real, determinado según los métodos previstos en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, ya que se podrían introducir una gran rigidez en la gestión, una pérdida de justicia tributaria y una disminución de la recaudación.

Entre las posibles soluciones debatidas se decanta dentro de la aplicación de los diversos sistemas de fijación del valor real del artículo 52, en el desarrollo del previsto en el apartado 1.b), es decir, el de precios medios de mercado que ya se utiliza con éxito con los vehículos y embarcaciones. A juicio de la secretaria, este sistema permitiría las siguientes ventajas: ser un método voluntario y que permitiría la adhesión no obligatoria de las Comunidades Autónomas que seguramente se producirá; fijar dichos precios medios mediante su referencia al valor catastral; y, predeterminar de manera fácil los valores a aplicar, facilitando el cumplimiento de las obligaciones de la Administración y la gestión de estos impuestos.

A la vista del citado informe, esta Institución está a la espera de que se envíe información adicional al respecto.

10.1.2. Tasas

Dentro ya del capítulo de las tasas, primera de las figuras tributarias contemplada por el artículo 26 de la Ley General Tributaria, debe destacarse la aprobación en el presente ejercicio de la Ley 25/1998, de 13 de julio, que en cumplimiento de lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, modifica el régimen legal de las tasas estatales y locales y reordena las prestaciones patrimoniales de carácter público.

Según la sentencia citada, que declaró inconstitucionales las letras a), b) y último inciso de la letra c) del artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público por particulares autorizados o concesionarios no puede dar lugar a la contraprestación pecuniaria denominada por la mencionada ley de precio público, puesto que la situación de monopolio administrativo sobre el demanio excluye los principios de libertad y voluntariedad del vínculo contractual que informan el precio: si el particular quiere acceder a la utilización o aprovechamiento especial, tiene que acudir forzosamente a ellos.

Esta nota de coactividad que implica, según el Tribunal Constitucional, la aplicación del principio de reserva de ley, supone en el contexto del vigente ordenamiento tributario, así lo ha entendido el legislador, la reordenación de esta prestación patrimonial de Derecho público como tasa.

A su vez, toda contraprestación patrimonial que deban satisfacer los particulares, como consecuencia de actividades o servicios administrativos impuestos legal o reglamentariamente, bien solicitados a la Administración al ser imprescindibles para su vida personal o social, posee también la nota de coactividad, lo que excluye su consideración como precio público. De nuevo el legislador, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional ha conceptualizado esta contraprestación como tasa, dado su carácter obligatorio.

Desde la fecha de su publicación, esta sentencia obligaba a todos los poderes públicos, teniendo efectos generales y valor de cosa juzgada. Ello significa que desde la fecha de publicación de la sentencia, el 12 de enero de 1996, ningún poder público debía, en aplicación de la sentencia, exigir un precio público tanto por la utilización privativa o el aprovechamiento especial, como por la realización de una actividad o servicio administrativo impuesto legal o reglamentariamente o, que siendo de solicitud voluntaria, tal actividad o servicio fuera imprescindible para la vida personal o social del peticionario.

Pero lo cierto es que diversos entes públicos han continuado imponiendo, según se desprende de las diversas quejas recibidas, precios públicos sin, a juicio de esta Institución, cobertura legal válida.

Debe precisarse, además, que el problema reflejado en este capítulo atañe, como se verá en otros lugares de este informe, a la totalidad de las administraciones públicas, incluida la Administración General del Estado y los entes públicos y organismos de ella dependientes.

Así, por ejemplo, cabe destacar que el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea ha venido exigiendo al menos hasta el mes de mayo de 1998 la tarifa E-3 correspondiente

al precio público «por servicio de retirada de vehículos y carruajes por razones de seguridad» de los aeropuertos españoles.

Conforme a la doctrina anteriormente expuesta el referido servicio no podía dar lugar ni a un precio público, puesto que el afectado, propietario del vehículo, no solicitaba actividad ni servicio alguno que diera lugar a un vínculo contractual, libremente establecido, ni tampoco a una tasa, puesto que, de pretenderse que lo fuera, carecía de cobertura en norma de rango de ley que contuviera además los elementos esenciales de esta figura tributaria.

Por esta razón se ha sugerido a la Presidencia de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea la declaración de nulidad de la orden de retirada del vehículo que dio lugar a la formulación de la queja y la suspensión de la aplicación del referido precio público, en tanto se pronuncia sobre su validez el Ministerio de Fomento, sugerencia que no ha sido aceptada (9815149).

10.2. Tributos locales

10.2.1. Impuestos

La variedad de figuras tributarias contempladas por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, junto a la enorme pluralidad de entidades locales con ámbitos territoriales y competenciales diversos, impide que se puedan generalizar los problemas en materia de tributos locales, si bien, nuevamente, el mayor porcentaje de actuaciones realizadas se refieren al impuesto sobre bienes inmuebles.

Respecto a la gestión catastral del citado tributo, encomendada al Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, es muy frecuente la disconformidad con el valor catastral asignado a los inmuebles por las gerencias territoriales, dado que dicho valor incide directamente en la cuantía del citado impuesto. No obstante, en la mayoría de las quejas que demandan una minoración del valor catastral asignado, se ha podido comprobar que el procedimiento de fijación del mismo se ha acomodado a lo establecido en la Ley reguladora de las Haciendas Locales y normas técnicas de desarrollo para determinar el valor catastral de los inmuebles de naturaleza urbana (9623591, 9714760, 9800899, 9801135, 9804110).

En otras ocasiones, sin embargo, se han detectado errores en lo que se refiere a la titularidad catastral de bienes inmuebles, bien porque nunca habían pertenecido a los reclamantes, bien porque habían sido transmitidos a terceros (9710856, 9712260, 9805202, 9812520, 9816327).

Es el caso, por ejemplo, de la propietaria de una plaza de garaje a la que la Gerencia Territorial en Madrid atribuía la titularidad de dos, por lo que, consecuentemente con la información proporcionada por el mencionado organismo, el Ayuntamiento de Tres Cantos (Madrid) exigía el pago del impuesto de bienes inmuebles por la plaza de la que la afectada no era titular. Lo destacable de este caso estriba en que aunque la interesada había deducido la oportuna reclamación y el informe técnico obrante en el expediente reconocía que la reclamante sólo tiene a su nombre un garaje y no dos, la resolución, de modo incongruente con lo solicitado, desestimaba dos años más tarde la reclamación.

Por ello se ha sugerido la anulación de la resolución dictada y su sustitución por una nueva que tenga en cuenta tanto las alegaciones de la formulante como los informes técnicos del expediente. La sugerencia ha sido aceptada (9711314, 9800615, 9806015).

El Informe de 1997 reflejó la finalización de una investigación de oficio relativa a las demoras en las reclamaciones y recursos ante las distintas Gerencias Territoriales del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, al haberse constatado el resultado favorable del plan especial establecido al efecto para determinadas gerencias.

No obstante, se han detectado en el período al que se contrae el presente informe nuevas demoras reseñables, destacando las de la Gerencia Territorial en Guadalajara que justifica retrasos de más de dieciocho meses en la resolución de recursos en la falta de personal técnico del área de urbana para atender el volumen de recursos pendientes, o las de la Gerencia Territorial en Jaén en la resolución de solicitudes de alteración de bienes de naturaleza urbana (9804604, 9711247, 9711465).

De otra parte, persiste el problema relativo a la falta de coordinación administrativa entre los órganos con competencia en la gestión catastral y los que tienen encomendada la gestión tributaria del impuesto sobre bienes inmuebles, ya que los primeros, en ocasiones, no comunican a los segundos los datos catastrales rectificadas en las resoluciones estimatorias de reclamaciones de los contribuyentes, los cuales, ante liquidaciones mal practicadas, se ven obligados a comunicar a las entidades locales los nuevos datos (9705145, 9708347, 9800510, 9801061).

Debe destacarse igualmente la falta de agilidad en la tramitación de las solicitudes de exención de pago de cuotas del impuesto de bienes inmuebles de naturaleza rústica en los casos previstos por las normas que anualmente se aprueban para paliar los daños causados por accidentes meteorológicos, sobre todo, inundaciones y temporales. Como quiera que la solicitud tiene carácter rogado y no produce efectos suspensivos sobre el procedimiento de recaudación, cuando la exención finalmente se aplica, rara vez satisface la urgencia que, en definitiva, dio lugar a la aprobación del beneficio. Por ello, se ha formulado una recomendación para que el Ministerio de Economía y Hacienda articule a través de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales los mecanismos jurídicos necesarios para suspender la recaudación del impuesto mientras se tramita la solicitud de exención.

El mencionado centro directivo, en la contestación emitida, ha destacado los problemas de coordinación que la aplicación de las normas de exención generan por la pluralidad de administraciones que intervienen en su reconocimiento, por lo que hasta la fecha no se ha dado solución al problema planteado.

Esta Institución es consciente de la complejidad del procedimiento citado, si bien entiende que es necesario aunar esfuerzos para hacer posible que la medida establecida sea eficaz en relación con el fin propuesto. En este sentido, se ha comprobado que todavía existen pendientes de resolver solicitudes de reconocimiento de la exención del ejercicio de 1992 (9617986, 9619972, 9702222).

Asimismo, se han detectado algunas irregularidades en la exigencia del impuesto sobre bienes inmuebles a propietarios que han adquirido el bien con posterioridad al ejercicio cuyo

pago se reclama. En estos casos, aunque por mandato de la ley el bien está afecto al pago de la deuda tributaria según establece el artículo 41 de la Ley General Tributaria, para poder derivar la responsabilidad al adquirente es precisa la previa declaración de insolvencia del anterior propietario tras el correspondiente procedimiento ejecutivo.

El incumplimiento de este procedimiento dio lugar a la formulación de una sugerencia a la Diputación Provincial de Valencia para que dejara sin efecto la vía ejecutiva iniciada contra el nuevo propietario, continuando el procedimiento contra el primer titular. La sugerencia ha sido aceptada (9812815).

El artículo 124.3 de la Ley General Tributaria contempla el método de recaudación por recibo para los tributos de cobro periódico, en los que una vez formulada la declaración inicial por el sujeto pasivo determinante de su alta o inclusión en el padrón o matrícula, se produce, en el período correspondiente, la primera liquidación, que se le notifica personalmente. Realizada la primera notificación, las sucesivas podrán notificarse mediante edictos que así lo adviertan.

Sin embargo, en Cantabria, el Ayuntamiento de Santoña reclamó a una contribuyente por vía ejecutiva el pago del impuesto sobre bienes inmuebles, al considerar válida la notificación de la primera liquidación, la cual no llegó a su conocimiento al ser devuelta por el servicio de correos y, tampoco fue notificada mediante edictos o a través de los boletines oficiales. Según la Corporación municipal, la publicación no hubiese garantizado el conocimiento real por la interesada.

En efecto, la publicación edictal y en boletines oficiales no implica necesariamente el conocimiento del acto por parte del administrado, porque no se trata de una verdadera notificación sino de una ficción jurídica mediante la que se otorgan los efectos de la notificación personal a la simple difusión pública de la liquidación tributaria.

Esta sustitución de la notificación personal por la publicación, en los casos de no haberse podido practicar la primera, según prevé el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, constituye el presupuesto de la eficacia del acto luego, no habiéndose notificado ni publicado la liquidación, privándola así de eficacia, menos aun podía procederse a su ejecución forzosa.

De otra parte, considerando no realizada la primera notificación, las posteriores notificaciones realizadas colectivamente al amparo de lo dispuesto en el artículo 124.3 de la Ley General Tributaria, debían quedar invalidadas, lo que implica asimismo la nulidad del procedimiento ejecutivo para el cobro de la deuda tributaria, ya que, como ha venido estableciendo la jurisprudencia, el respaldo último de la vía ejecutiva se encuentra en la existencia y validez tributaria, por lo que se ha sugerido a la corporación municipal que declare la nulidad de las liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles al no considerarse válidas las notificaciones y declare la nulidad del procedimiento ejecutivo, retrotrayendo las actuaciones de cobro de la deuda al período voluntario de pago. La sugerencia ha sido aceptada. (9808358).

Los sujetos pasivos del impuesto sobre actividades económicas están obligados a presentar las declaraciones de alta en el plazo de diez días hábiles inmediatamente anteriores al inicio de la

actividad, según dispone el artículo 91 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y el artículo 5 del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas de gestión del citado tributo.

Este plazo se alteraba, sin embargo, con motivo de lo establecido en la ordenanza reguladora de la tasa por prestación de servicios urbanísticos del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid), que establecía como requisito para solicitar la licencia de apertura del local en el que se desarrollen actividades empresariales, profesionales y artísticas, el pago de la cuota del impuesto sobre actividades económicas.

En efecto, al vincular el pago del impuesto a la solicitud de licencia, se establecía una carga para el solicitante sin cobertura legal alguna y no habilitando tal petición el inicio de la actividad, se adelantaba de hecho la obligación de pago del impuesto cuando el hecho imponible que determina el nacimiento de la obligación de pago, es decir, el ejercicio de la actividad, todavía no se ha producido, teniendo en cuenta, además, que con toda frecuencia la tramitación de la licencia de apertura es bastante superior a los diez días señalados.

La Corporación municipal entendía, sin embargo, que los perjuicios al contribuyente no eran irreparables porque en cualquier momento podía solicitar la devolución de ingresos indebidos. Sin embargo, es evidente por lo anteriormente expuesto que ambos tributos, impuestos de actividades económicas y tasa por licencia de apertura, obedecen a supuestos de hecho diferentes y que no se trata de reparar perjuicios sino de evitarlos con un ingreso indebido, se recomendó al ayuntamiento la modificación de la Ordenanza citada, en el sentido de no supeditar el alta en el impuesto sobre actividades económicas, ni el pago de la cuota a la solicitud de licencia de apertura de actividades empresariales, profesionales y artísticas, sugiriéndose, además, la instrucción de un expediente de devolución de ingresos indebidos a favor de la reclamante. La recomendación y sugerencia han sido aceptadas (9711956).

En cuanto a los beneficios fiscales en el impuesto sobre actividades económicas debe citarse el caso de una contribuyente a la que el Ayuntamiento de Madrid no aplicó el beneficio fiscal consistente en una bonificación del 95 por ciento de la cuota de la antigua licencia fiscal de actividades comerciales e industriales, como venía aplicando con el resto de los contribuyentes que realizaban la misma actividad, lo que motivó que tampoco se le reconociera dicho beneficio en el impuesto sobre actividades económicas, por aplicación de lo establecido en la disposición transitoria tercera dos de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

Aclarado por la Administración tributaria estatal que se había producido un error censal y que la contribuyente tenía derecho al beneficio fiscal indicado, el Ayuntamiento, que había tardado cuatro años en resolver la reclamación de la afectada, persistió en mantener las liquidaciones practicadas, denegando el derecho a la exención fiscal legalmente aplicable y rechazando los datos censales corregidos por la Administración Estatal.

Es obvio que en esta, como en otras ocasiones, se había producido una falta de coordinación entre la Administración estatal, competente en material de gestión censal, y la Administración local, competente en materia de liquidación y resolución de recursos. Pero, con ser ello importante, lo menos justificable de este caso reside en la tardanza municipal en resolver y en la

negativa a rectificar las liquidaciones practicadas. La sugerencia efectuada en el sentido de que se modificaran las liquidaciones en base a los nuevos datos censales, no ha sido aceptada por el Ayuntamiento de Madrid, encontrándose actualmente la cuestión pendiente de resolución judicial tras el recurso de la interesada. También el Defensor del Pueblo ha recordado el deber que incumbe a la Administración local de resolver las reclamaciones en los plazos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, de Reglamento, Organización y Funcionamiento de Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (9618275).

Respecto al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, persiste el problema de las liquidaciones que se giran a particulares que ya no son sujetos pasivos, conforme a lo establecido en el artículo 95 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, bien porque han transferido el vehículo a un tercero, bien porque éste ya no es apto para circular. En las quejas planteadas se ha resuelto satisfactoriamente el problema tras la intervención de esta Institución (9620730, 9714583, 9805736, 9814415).

También son frecuentes los casos de doble pago del impuesto por sujetos pasivos que al cambiar de residencia sin comunicarlo en los registros públicos correspondientes, ingresan la cuota en el ayuntamiento de su nuevo domicilio, recibiendo, además, liquidación del impuesto por el ayuntamiento del domicilio que figura en el permiso de circulación, competente para su exacción, según dispone el artículo 98 de la mencionada Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Además de ello, se ha observado que algunos ayuntamientos emiten las liquidaciones del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica con base en datos que no han sido aportados por las jefaturas provinciales de tráfico, a las que legalmente corresponde la gestión de la matrícula o listas cobratorias.

Es el caso, por ejemplo, del Ayuntamiento de Guadarrama (Madrid) que reclamó por vía de apremio el impuesto ya abonado en el municipio que constaba en el permiso de circulación. La corporación municipal indicó que el padrón del tributo se había elaborado con arreglo a los datos aportados por la Dirección General del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Madrid, referentes al censo de vehículos del municipio y en el que aparecía el automóvil propiedad de la reclamante. La corporación municipal alegó, además, que la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid no facilita convenientemente las modificaciones y altas en las titularidades de los vehículos que debieran estar censados en el municipio, por lo que es preciso recurrir a otras fuentes para elaborar el padrón del tributo.

A juicio de esta Institución, el dato relativo al domicilio del permiso de circulación debe ser facilitado inexcusablemente por las jefaturas provinciales de tráfico como órganos encargados legalmente de elaborar el censo que sirve como padrón del impuesto para evitar la doble imposición que resulta de acudir a otras fuentes para la obtención del citado dato. En consecuencia, el problema descrito sólo puede resolverse impulsando las medidas de coordinación administrativa entre las administraciones afectadas, posibilitando una adecuada gestión del tributo.

En todos los casos descritos en que la queja suele plantearse ante el Defensor del Pueblo iniciada ya la vía ejecutiva, el problema se ha resuelto satisfactoriamente tras su intervención (9801732, 9812871, entre otras).

Finalmente, dentro de este epígrafe sobre impuestos, se reseñan dos quejas referidas al gravamen por incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana; el carácter voluntario en cuanto a su implantación de esta figura tributaria, que sólo se exige en aquellos municipios que en el ejercicio de su autonomía así lo acuerden, determina que se produzcan pocas quejas al respecto.

La primera de las quejas se refiere al Ayuntamiento de Murcia que liquidó el impuesto con un 5 por ciento de recargo por presentación de la declaración por el sujeto pasivo fuera de plazo. Sin embargo, pudo comprobarse que dicho plazo no se había sobrepasado desde el momento del devengo —en este caso la fecha de fallecimiento del causante— por lo que tras la intervención de esta Institución se le devolvieron al contribuyente las cantidades indebidamente ingresadas por recargo más los intereses legales correspondientes, según establece el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria (9800861).

Cuando, como en el caso anterior, los ayuntamientos establecen el sistema de autoliquidación del impuesto, la Administración municipal deberá comprobar que las citadas autoliquidaciones se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del tributo, y de no hallarse conforme, practicará una liquidación definitiva rectificando los elementos o datos mal aplicados y los errores aritméticos, calculando los intereses de demora y, en su caso, las sanciones procedentes. Pues bien, se ha detectado que, en ocasiones, las corporaciones municipales demoran excesivamente la labor de comprobación y la consiguiente liquidación definitiva, lo que se traduce en un incremento de la cuantía de intereses de demora que deben satisfacer los contribuyentes.

En un caso concreto, segundo de los reflejados en este informe, el Ayuntamiento de Madrid tardó tres años en girar la liquidación definitiva, alegando que las causas de dicho retraso se debían al volumen de autoliquidaciones. Al respecto, esta Institución viene reiterando a la corporación municipal la necesidad de que se dote, con arreglo a sus disponibilidades presupuestarias, de los medios personales y materiales necesarios para evitar situaciones como la descrita (9708841).

10.2.2. Tasas y contribuciones especiales

En el epígrafe dedicado a las tasas estatales, se efectuaba un análisis de la incidencia de la sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional, en la delimitación conceptual de las tasas y los precios públicos, dando lugar a la necesidad de reordenar las prestaciones patrimoniales de Derecho público. Tal necesidad no se ha visto colmada hasta la aprobación, dos años y medio más tarde, de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales, cuya disposición transitoria segunda permite, no obstante, que las entidades locales continúen hasta el primero de enero de 1999, exigiendo tasas y precios públicos con arreglo a la normativa anterior.

Esta normativa anterior, según expresión literal de la mencionada disposición transitoria, es lógicamente para tales entidades, la Ley 39/1988 de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, no por tanto, la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el artículo 41 de la primera de las leyes citadas contiene una regulación de los precios públicos locales completamente idéntica a la del artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, declarado inconstitucional en los términos analizados anteriormente.

Desde esta perspectiva no puede compartirse, aunque sólo sea por un argumento de coherencia del sistema normativo, que una norma —el artículo 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales— se siga aplicando cuando su contenido es el mismo que el de otra —el artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos— declarada inconstitucional. Por lo mismo, tampoco, que una ley —la ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público— permita, siquiera sea transitoriamente, que el citado artículo 41 siga aplicándose.

Las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos no sólo en estricto pronunciamiento o fallo, sino, también, en su razón de decidir, esto es, en su función interpretativa de la Constitución: si la delimitación por el legislador de las prestaciones patrimoniales de Derecho público no se ha ajustado a la Constitución, el efecto de la invalidez tiene carácter general, se comunica a todo el ordenamiento y tiene valor de cosa juzgada.

Por esta razón tampoco puede compartirse que los órganos de determinadas entidades locales se hayan acogido al artículo 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, para aprobar ordenanzas en fecha posterior a la de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional y que legitiman la exigencia de un precio público por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Es el caso, por ejemplo, de la ordenanza reguladora de los precios públicos por aprovechamientos privativos y especiales del vuelo, suelo y subsuelo de la vía pública, del Ayuntamiento de Madrid, aprobada el 29 de noviembre de 1996 a la que más adelante se hará referencia.

Hecha esta consideración preliminar, casi resulta innecesario señalar que uno de los problemas de mayor significación en el campo de las tasas, como por lo demás en cualquier otra figura tributaria, es el de la determinación de su cuantía.

Pues bien, para su determinación, deberán tenerse en cuenta criterios genéricos, dice el artículo 24 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas. Así, el principio de capacidad económica constituye un principio inspirador del ordenamiento tributario recogido en el artículo 31 de la Constitución española, que se proyecta sobre los demás que dicho precepto contiene: justicia, igualdad y progresividad.

Sin embargo, algunas ordenanzas fiscales reguladoras de las tasas de servicios de cementerios municipales establecen una cuantía distinta según el criterio del empadronamiento en el momento del óbito, siendo sensiblemente superior la cuantía establecida para los no

empadronados. Esta diferencia de trato no responde, a juicio de esta Institución, a criterios de capacidad contributiva y, además, puede constituir una discriminación contraria al principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, en relación con el artículo 31.1, reconocedor del principio de igualdad tributaria.

Sobre esta misma cuestión, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en sentencia de 10 de abril de 1991, estimó la impugnación de una ordenanza reguladora de la tasa por el servicio de cementerio municipal por señalar distintas cantidades en función de si las personas se encontraban empadronadas o no, ya que dicha desigualdad de trato no era objetiva ni razonable y contraria a lo establecido en el artículo 24 de la citada Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Con base en lo anterior, se ha recomendado a los Ayuntamientos de Bercimuelle (Salamanca) y Uclés (Cuenca) la modificación de las referidas ordenanzas fiscales que señalan distintas cuantías según la vecindad, respetando los principios contenidos en los artículos 14 y 31 de la Constitución y en el artículo 24 de la Ley 39/1988, de 26 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. El Ayuntamiento de Uclés ha modificado la ordenanza fiscal acorde con los planteamientos de esta Institución. Por su parte, el Ayuntamiento de Bercimuelle no ha contestado a la recomendación (9710113 y 9712287).

A lo largo de 1998, los medios de comunicación han venido dejando constancia del malestar existente entre los automovilistas por la tasa por retirada de vehículos de la vía pública establecida por el Ayuntamiento de Madrid, cuyo importe es el más elevado de toda España.

Al comprobarse además que la referida cuantía excede sensiblemente del precio que cobran algunas entidades privadas por el mismo servicio, se iniciaron actuaciones para determinar si la cantidad fijada por el ayuntamiento tenía por objeto cubrir el coste de mantenimiento del servicio o actividad, límite máximo establecido por el artículo 24 de la mencionada ley para determinar la cuantía de las tasas, o tenía además una finalidad disuasoria en la comisión de infracciones de tráfico.

El Ayuntamiento ha indicado que el coste del servicio se compone de lo que la empresa concesionaria factura en concepto de prestación de servicio, más el trabajo realizado por el personal funcionario perteneciente a la entidad local. A juicio de la Corporación municipal no es adecuada, además, la comparación del importe de la tasa con el de otras grandes ciudades, por las peculiaridades que concurren en el municipio de Madrid, ni con la que efectúan las entidades privadas, porque el servicio municipal comprende, además, el servicio de guardia y custodia de los vehículos retirados, que no realizan aquellas.

Esta Institución debe mostrar su discrepancia con las consideraciones aludidas, puesto que las peculiaridades de Madrid no son, por sí solas, justificativas del incremento de la tasa respecto de otras grandes ciudades. Tampoco acepta la diferenciación del servicio apuntada respecto de las entidades privadas: uno y otro servicios coinciden en trasladar un vehículo mediante grúa de un lugar a otro de la ciudad, y no cabe justificar el encarecimiento del coste en el hecho de que el servicio municipal incluya la guardia y custodia de los vehículos, ya que el artículo 5 de la ordenanza fiscal correspondiente determina que, junto con la cuota tributaria que se cobra por la retirada de vehículos, se abonarán, asimismo, las cuotas correspondientes al depósito y guardia de

los vehículos desde su recogida.

En todo caso, si la cuantía de la tasa coincide con el coste real del servicio, esta Institución entiende que es necesario buscar fórmulas que permitan cumplir el principio de eficiencia que posibilite gestionar dicho servicio al menor coste posible. No obstante, desde el inicio de las actuaciones hasta su culminación, se ha reducido el importe de la tasa (9707824).

Como en ejercicios anteriores, se han realizado actuaciones con algunas corporaciones municipales que exigen una tasa por servicios no prestados. Para que nazca la obligación de pago, no basta con la existencia de un servicio municipal, es necesario que éste sea utilizado por el llamado a su pago, como han señalado los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia y de Canarias, entre otras, en sentencias de 13 y 17 de febrero de 1995, respectivamente.

A pesar de ello, el Ayuntamiento de Siero (Asturias) ha reclamado el pago de la tasa por el servicio de alcantarillado, con informe del funcionario encargado del servicio acreditando que el inmueble de la afectada no dispone del mismo. Al no existir la actividad que constituye el hecho imponible, no procedía su exacción, según establece en el artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y los artículos 2 y 6 de la Ordenanza fiscal reguladora del servicio de alcantarillado del referido Municipio.

La sugerencia dirigida a la Corporación municipal para que anulara las liquidaciones giradas por ser contrarias a los preceptos anteriormente citados y acordara iniciar de oficio un expediente de devolución de ingresos por las cantidades abonadas por la reclamante en concepto de las referidas tasas ha sido aceptada (9802692).

El artículo 44 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en su redacción anterior a la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, establecía los límites en la definición de los sujetos pasivos de los precios públicos locales. En concordancia con dicho precepto, el artículo 2 de la Ordenanza reguladora de los precios públicos por aprovechamientos privativos de vuelo, suelo y subsuelo de la vía pública del Ayuntamiento de Madrid determina que están obligados al pago quienes disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público en beneficio particular.

A lo largo de 1998 se ha podido constatar que el citado Ayuntamiento ha exigido por vía de apremio el pago de los precios públicos por entrada de carruajes a vecinos que ya no disfrutaban del dominio público, porque los inmuebles adyacentes de los que habían sido propietarios fueron transmitidos con anterioridad al ejercicio correspondiente.

La Corporación municipal ha rechazado sistemáticamente los recursos presentados contra las providencias de apremio, al no fundarse en ninguno de los motivos contemplados en el artículo 138 de la Ley General Tributaria y en el artículo 99 del Reglamento General de Recaudación.

Aunque para una correcta ponderación de las circunstancias concurrentes en los casos de los que se ha tenido conocimiento deba reseñarse que los afectados no habían formalizado la correspondiente baja en el padrón, es claro que el Ayuntamiento tenía conocimiento de la enajenación de las fincas, bien con la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de

los terrenos de naturaleza urbana, bien a través de los datos existentes en el padrón del impuesto sobre bienes inmuebles, debiendo operar en estos supuestos el principio de personalidad única de la Administración y coordinación de las administraciones públicas, consagrado en el artículo 103 de la Constitución española.

Puesto que los interesados no habían disfrutado del dominio público por haber transmitido las viviendas, no podían considerarse sujetos pasivos, según las normas contenidas en el artículo 44 de la citada Ley reguladora de las Haciendas Locales y en el artículo 2 de la ordenanza fiscal reguladora correspondiente. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia número 613, de 16 de julio de 1996, según la cual, los precios públicos constituyen contraprestaciones pecuniarias de la utilización privativa del suelo local y de nada vale argüir simples generalidades derivadas de la ordenanza correspondiente, porque en modo alguno puede imponerse la obligación de continuar en el disfrute del uso privado del suelo público, ni pretender prolongarlo más allá del momento en el que el usuario declina su utilización.

De otra parte, si el obligado al pago no es sujeto pasivo del precio, las liquidaciones giradas son nulas de pleno derecho, vicio que se comunica a la providencia de apremio, pues el respaldo último a la vía ejecutiva se encuentra en la existencia y validez de la liquidación tributaria, según ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de junio de 1987. En este mismo sentido, ha de tenerse en consideración como ha señalado el tribunal, entre otras, en sentencia de 20 de febrero de 1988, que la nulidad de la providencia de apremio no se desvirtúa por el carácter tasado de los motivos de la oposición cuando el procedimiento de apremio tiene su origen nulo.

Todo ello ha dado lugar a una sugerencia dirigida a la corporación municipal, para que revisara las resoluciones desestimatorias de los recursos presentados contra las providencias de apremio por ser contrarias al artículo 44 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, y al artículo 2 de la Ordenanza fiscal reguladora de los precios públicos por aprovechamientos privativos y especiales de vuelo, suelo y subsuelo de la vía pública, y declarara la nulidad de las liquidaciones correspondientes. Estas sugerencias han sido aceptadas (9714089, 9806443, 9807627, 9814904).

En otro orden de consideraciones, las contribuciones especiales han dado lugar a que algunas de las personas beneficiadas por la realización de obras o por la ampliación de los servicios municipales que se han visto obligadas a contribuir al pago del coste de las obras o los servicios, hayan mostrado su disconformidad con el establecimiento de dicha figura tributaria, con la base imponible tomada en consideración, o con la existencia del nexo de causalidad directo entre la realización de las obras o ampliación de los servicios y el beneficio especialmente obtenido por los sujetos pasivos.

Sin embargo, se ha podido comprobar que en la mayoría de las quejas planteadas, las actuaciones municipales se han acomodado a las normas contenidas en los artículos 28 y siguientes de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, pese a lo gravoso que resulta en varios de los casos planteados hacer frente al pago de este tributo (9707518, 9713111, 9800642).

La excepción ha tenido lugar con ocasión de una investigación sobre posibles irregularidades

en el procedimiento de apremio seguido contra un contribuyente, por ampliación de un tributo denominado arreglo de caminos que el Ayuntamiento de Sabiote (Jaén) calificaba como tributo de cobro periódico por recibo. Estudiada la ordenanza fiscal reguladora de este tributo, se constató que la corporación municipal exigía una tasa por reparación y mejora de las vías públicas rurales, que beneficiaran de modo particular a los propietarios de fincas rústicas enclavadas en el término municipal.

Resulta evidente que los ayuntamientos están habilitados para realizar actividades de conservación de caminos según establece el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, pero el ejercicio de esta competencia necesaria no puede entenderse como una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular a un sujeto pasivo y, por consiguiente, encuadrable dentro del concepto de tasa que contempla el artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en su redacción anterior a la modificación de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, sino, según ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia de 23 de diciembre de 1996, dictada en un supuesto análogo, precisamente como competencia general y necesaria en el mantenimiento de sus vías públicas.

Los elementos que para la Corporación municipal configuraban la tasa de reparación y mejora de las vías públicas rurales se acomodaban en realidad a la figura de las contribuciones especiales, según lo establecido en el artículo 28 de la citada Ley reguladora de las Haciendas Locales, por lo que se advirtió una falta de adecuación del tributo elegido a la financiación de dicho gasto municipal. El sujeto pasivo debía definirse, consiguientemente, en atención a las personas que se benefician con la ejecución de las obras y, la cuota tributaria no puede venir determinada por la aplicación de una tarifa por cada hectárea de terreno como establecía la Ordenanza municipal, sino que debe establecerse en función del coste de ejecución de las obras, teniendo en cuenta que la base imponible no puede superar, según el artículo 31 de la mencionada Ley reguladora de las Haciendas Locales, el 90 por ciento del coste que soporte la entidad local. La recomendación al Ayuntamiento de Sabiote (Jaén) sobre modificación de la ordenanza y financiación de las obras citadas en el sentido expuesto, ha sido aceptada (9622287).

En el ámbito de los tributos locales, persisten las quejas relativas a embargos seguidos en procedimientos de recaudación en vía ejecutiva de apremio que no han respetado los límites de inembargabilidad de ciertos bienes contemplados en los artículos 1449 y 1451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según los cuales son inembargables, entre otros, el salario, pensión o retribución que no exceda de la cuantía del salario mínimo interprofesional.

Para ilustrar esta aseveración pueden citarse las actuaciones con la Delegación en Murcia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que ordenó el embargo de los fondos de la cuenta corriente de una contribuyente cuyos ingresos procedían exclusivamente de una pensión de jubilación de la que era beneficiaria y cuyo importe no superaba el salario mínimo interprofesional. Por tal motivo, se recordó el contenido de los referidos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 120.7 del Reglamento General de Recaudación.

Para la Administración tributaria era de aplicación el artículo 132.3 de la Ley General Tributaria, según el cual cuando en la cuenta afectada por el embargo se efectúe habitualmente el

cobro de sueldos, salarios o pensiones, el límite de la cantidad embargable afecta únicamente al importe de sueldo, salario o pensión, considerándose como tal el último importe ingresado por ese concepto. Dado que el último ingreso efectuado en la cuenta correspondía a la pensión y existía un saldo en el momento del embargo inferior a dicha cuantía, la traba había de considerarse correcta.

Este planteamiento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, no puede aceptarse porque en la actualidad, cuando el dinero se abona en una cuenta corriente, pierde su individualidad, convirtiéndose en un apunte aritmético más. Por ello, de no identificarse el origen de los ingresos, dejarían de operar las estrictas limitaciones a la embargabilidad establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil cuya finalidad estriba en la necesidad de salvaguardar económicamente las necesidades básicas del sujeto embargado.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en sentencia 113/1989, establece que entre las varias razones que motivan las declaraciones legales de inembargabilidad, destaca la social de impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado, y se ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia.

De otra parte, determinar cuando lo embargado en una cuenta corriente es una pensión, se circunscribe a un problema de identificación del origen de los fondos, que pudiera quedar acreditado cuando el saldo existente coincide con el saldo o pensión del deudor. A mayor abundamiento, en el supuesto de la reclamante, el saldo existente en el momento del embargo era inferior al importe de su pensión que había constituido el último ingreso en la cuenta y, dado que la cuantía de dicha prestación no superaba el salario mínimo interprofesional, se sugirió a la agencia estatal que ordenara el inmediato levantamiento de la traba por ser contraria al artículo 120.7 del Reglamento General de Recaudación y a los preceptos señalados en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sugerencia ha sido aceptada (9800122).

También se destacan las actuaciones con el Ayuntamiento de Burgos, que ordenó el embargo de un salario sin que previamente se hubiese comunicado al contribuyente de qué débito se trataba, y sin que se hubiese notificado acto administrativo alguno del procedimiento de recaudación. La recaudación ejecutiva municipal informó que en dos ocasiones se había intentado notificar la deuda al domicilio del contribuyente, con resultados infructuosos al haberse producido un cambio de residencia sin comunicación a la Administración.

Al respecto, el artículo 103.3 del Reglamento General de Recaudación dispone que cuando no haya resultado posible la notificación personal, y como consecuencia, la misma se tenga que efectuar mediante anuncios, transcurridos ocho días desde dicha publicación en el boletín oficial sin personarse el interesado, se le tendrá por notificado de todas las sucesivas diligencias, hasta que finalice la sustanciación del procedimiento. En el presente supuesto no se había practicado la notificación del modo establecido en el precepto citado, por lo que el Ayuntamiento de Burgos devolvió al contribuyente las cantidades embargadas de su salario (9708876).

De otra parte, debe dejarse constancia de las actuaciones realizadas con el Ayuntamiento de Herradón de Pinares (Ávila) tras la queja de una particular disconforme con el hecho de que se le hubiese reclamado por vía de apremio una deuda tributaria teniendo domiciliado en su entidad bancaria el pago de los tributos municipales desde 1989. La corporación comunicó que había

asumido de forma directa la recaudación de sus impuestos desde el ejercicio de 1995 cuando resolvió las competencias que tenía delegadas con la Diputación Provincial de Avila. En el expediente remitido por este último organismo no había constancia de dicha domiciliación, ni justificante de la misma, aportado por la interesada, a pesar de que durante seis años se estuvieron pagando los tributos a través de la entidad bancaria. A juicio del Ayuntamiento, las posibles responsabilidades, de existir, corresponderán a la Diputación.

Esta Institución considera que la resolución de las competencias delegadas para la recaudación no puede tener consecuencias negativas para los contribuyentes, obligándoles a efectuar nuevamente una orden de domiciliación del pago de los tributos municipales. A mayor abundamiento, los administrados no tienen porqué conocer cuando se ha efectuado la resolución de las competencias delegadas (9708346).

Finalmente, se han examinado otros supuestos en los que la Administración ha reclamado por el procedimiento ejecutivo de apremio deudas tributarias prescritas, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria, al haber transcurrido más de cinco años para ejercitar la acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas.

A modo de ejemplo, el Ayuntamiento de Barcelona había ordenado la traba de una cuenta corriente por una deuda correspondiente al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica del ejercicio de 1989, habiéndose notificado la providencia de apremio el 29 de septiembre de 1994. Dado que el período voluntario de pago del tributo finalizó el 30 de abril de 1989, cuando se notificó la citada providencia de apremio había transcurrido el plazo que establece el referido precepto de la Ley General Tributaria, por lo que procedía devolver al reclamante las cantidades embargadas. La corporación municipal ha aceptado las indicaciones de esta Institución (9701255).

11. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

11.1. Seguros. Planes de pensiones

En este año se ha recibido un importante número de quejas formuladas por trabajadores y empleados de entidades financieras que muestran su desacuerdo con las consecuencias discriminatorias que, a su juicio, se derivan de la excepción contenida en el número 2 de la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

La expresada disposición obliga a las empresas, con carácter general, a exteriorizar los compromisos por pensiones con trabajadores y empleados mediante su instrumentación a través de contratos de seguro, con la formalización de planes de pensiones o combinando ambas fórmulas.

De esta obligación se excluye a las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las sociedades y agencias de valores, que podrán mantener los compromisos por pensiones en la forma en que lo venían haciendo hasta ahora, es decir, mediante planes internos.

Según manifiestan los interesados, la situación descrita les perjudica al ver reducidos a meras expectativas lo que para el resto de los trabajadores constituyen verdaderos derechos. Asimismo, indican que con esta excepción no se contempla la individualización de tales expectativas, con lo que el trabajador no tiene posibilidad de conocer cuál será su complemento de pensión. Por último, señalan que la repetida excepción tampoco contempla la transferibilidad o movilidad de derechos, de forma que si un trabajador extingue su contrato de trabajo antes de la jubilación, por cambio de empleo o por cualquier otro motivo, pierde toda posibilidad de disfrutar de una pensión complementaria o de causar derechos en favor de sus familiares en caso de fallecimiento.

De todo lo expuesto, los promoventes concluyen que su situación es discriminatoria en la medida en que reciben un trato desigual sin causa razonable y objetiva que lo justifique, además de suponer una vulneración del derecho a la libre circulación de trabajadores en los ámbitos nacional y comunitario.

La Dirección General de Seguros emitió un informe en relación con este asunto en el que, en el marco de la legislación sobre ordenación de seguros, reconocía la necesidad de medidas que garanticen la percepción efectiva de las pensiones complementarias privadas, teniendo en cuenta, además, que la normativa comunitaria impone a los Estados miembros la obligación de implantar sistemas de garantía, so pena de aplicación del principio de responsabilidad subsidiaria.

El problema, pues, está en determinar si la legislación actual garantiza la efectiva percepción por los trabajadores de las referidas pensiones complementarias, aseverando afirmativamente la dirección general, puesto que los fondos internos que a estos efectos constituyen las entidades de crédito están sometidos al control financiero, actuarial y contable del Banco de España, sin que una exteriorización de los mismos suponga una mejora en la situación de los trabajadores; el sistema hasta ahora seguido se ha demostrado eficaz para la finalidad perseguida.

Aun en el caso de que la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, hubiera obligado a exteriorizar a las entidades de crédito sus compromisos por pensiones, nada garantizaría la conversión de la expectativa en un derecho; una vez llevada a efecto la exteriorización, seguiría habiendo trabajadores con meras expectativas.

Dado que, según lo expuesto con anterioridad, el mecanismo de exteriorización no garantiza la consolidación de derechos, no podría hablarse en rigor de transferibilidad de derechos o movilidad de los trabajadores, por lo que el principio comunitario de libre circulación de trabajadores no resulta afectado.

Contrastado el escrito de queja con el enviado por el referido centro directivo, parece claro que, sin embargo, en lo que se refiere a los compromisos por pensiones con los trabajadores, la ley permite un doble régimen jurídico.

En primer lugar un régimen que podría denominarse de derecho común, referido a la generalidad de las empresas, que exige la formalización de esos compromisos, bien mediante contrato de seguro en el que se individualicen las inversiones correspondientes a cada póliza, con previsión de derechos económicos en caso de cesación laboral anticipada a la contingencia, y con limitación de los derechos de rescate y reducción por el tomador como garantía de la adecuada cobertura de los compromisos, bien mediante la formalización de un plan de pensiones, cuyos

principios de capitalización, irrevocabilidad de aportaciones y atribución de derechos a los partícipes, vienen a traducir en el ámbito de los planes de pensiones garantías virtualmente idénticas a las de los contratos de seguro.

Por otra parte, un régimen excepcional para las entidades de crédito, de seguro y sociedades y agencias de valores, que posibilita que los compromisos asumidos con los trabajadores sean formalizados mediante planes internos.

Si bien el criterio expuesto por la Dirección General de Seguros al ponderar el riguroso control que ejerce el Banco de España sobre las entidades de régimen excepcional y su tradicional solvencia permite convenir que la satisfacción de los compromisos por pensiones esté también en este caso seguramente garantizada, no es menos cierto que desde la perspectiva de los trabajadores —3.486 quejas así lo avalan—, la formalización de estos compromisos en contratos de seguro o planes de pensiones les reportaría ventajas que los planes internos seguramente no conllevan.

A su vez, el hecho de que los aludidos compromisos no se traduzcan en derechos subjetivos perfectos, sino en derechos en curso de adquisición, no parece que deba tomarse como criterio justificativo de la dualidad de regímenes, puesto que, al fin y al cabo, si se admite que se trate de derechos de los trabajadores en curso de adquisición, tal naturaleza será predicable tanto en el caso de que los compromisos se instrumenten mediante contratos de seguro o planes de pensiones en régimen de Derecho común, como si se hace a través de planes internos de la empresa en régimen de excepcionalidad.

Por otro lado, no puede ignorarse que cuando el legislador ha establecido dos regímenes jurídicos posibles para formalizar compromisos por pensiones con los trabajadores, según sea el tipo de empresa que los asume, deben cabalmente presumirse razones objetivas para ello, pero, dicho esto, lo cierto es que el mismo legislador ha considerado la posibilidad de mantener planes internos por determinadas empresas como excepcional, siendo además transitoria —que como toda transitoria implica un régimen sólo provisional— la disposición que lo permite.

Por las razones expuestas, el Defensor del Pueblo ha instado la evacuación de un informe complementario al Ministerio de Economía y Hacienda solicitando su criterio sobre los problemas planteados y, teniendo en cuenta la provisionalidad de los dos regímenes descritos, establecida en la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, sobre las previsiones departamentales de unificación del régimen jurídico de los compromisos por pensiones contraídos por las empresas con sus trabajadores.

En relación con este asunto, se debe resaltar que la disposición adicional decimotercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha ampliado el plazo para la adaptación de los compromisos por pensiones, estableciendo que el mismo se extenderá hasta el 1 de enero del año 2001. En la contestación recibida se ha confirmado que la excepcionalidad del régimen de las entidades citadas tiene un carácter transitorio, de acuerdo con el proyecto de real decreto por el que el Gobierno aprobará su desarrollo reglamentario, cuya tramitación se está demorando por el deseo del departamento de lograr el consenso de todos los sectores implicados (9713815 y otras).

También debe significarse dentro del régimen aplicable a los planes y fondos de pensiones, la problemática creada por contingencias que, pese a su gravedad, no permite hacer efectivos los derechos consolidados. Es el caso de suscriptores de planes cuando ellos mismos o familiares directos a su cargo se encuentran enfermos o llevan varios años sin trabajo, mostrando su malestar por el hecho de no poder disponer del dinero invertido.

Algunos de los afectados apelan a la modificación operada en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones mediante el artículo 119 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que prevé la posibilidad de hacer efectivos los derechos consolidados en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración, si bien remite el establecimiento efectivo de dicha posibilidad a un posterior desarrollo reglamentario.

El Defensor del Pueblo dirigió a la Dirección General de Seguros interesando información en relación con la cuestión expuesta y, en concreto, sobre el estado de tramitación del proyecto de reglamento que, se estaba elaborando, así como sobre la fecha en la que, previsiblemente, se podría proceder a su aprobación.

En un primer momento, el centro directivo comunicó que ya estaba redactado el borrador del reglamento que regulaba dicha posibilidad, encontrándose en fase de discusión con los agentes sociales afectados. Posteriormente ha emitido un nuevo informe en el que se manifiesta que el proyecto de real decreto sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios y otras disposiciones relativas a los planes de pensiones se había remitido a la Junta Consultiva de Seguros para ser analizado por la misma en su reunión de 10 de septiembre de 1998.

En la reunión del 7 de octubre siguiente, ese mismo órgano aprobó un dictamen sobre el proyecto, remitiéndose a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda para su informe, trámite que se ha cumplido con fecha 13 de octubre de 1998, acompañando el proyecto con la correspondiente memoria justificativa.

Con posterioridad al cierre del presente Informe el proyecto ha visto finalmente la luz mediante la aprobación del Real Decreto 215/1999, de 5 de febrero, por lo que su valoración se efectuará en el Informe correspondiente al próximo año.

Esta Institución continuará recabando de la Administración información periódica sobre este asunto, a fin de que el reglamento mencionado se apruebe a la mayor brevedad posible (9804849 y otras).

11.2. Regulación del sector financiero.

En el ejercicio al que se refiere el presente informe, la Secretaría de Estado de Economía ha informado de la tramitación y aprobación de varias disposiciones que afectan a la regulación del sector financiero, manifestando que se encuentra entre sus prioridades la protección del cliente, dentro del juego lógico de una economía de mercado como la española.

Destaca en este punto la reforma de la Ley del Mercado de Valores que, en aplicación de la

Directiva 97/9/CE, prevé un mecanismo de garantía que permita reparar parcialmente los perjuicios ocasionados a los inversores como consecuencia de la pérdida o indisponibilidad de los valores o fondos en caso de insolvencia de las sociedades y agencias de valores.

También ha comunicado modificaciones en el régimen jurídico de las transferencias transfronterizas que permitirá que las mismas puedan efectuarse de manera rápida y fiable dentro de la Unión Europea, modificaciones del dinero electrónico en el cambio de moneda extranjera en establecimientos distintos de las entidades de crédito, y medidas destinadas a regular la transición a la moneda única.

Por lo que se refiere a la transposición de la Directiva 97/9/CEE al ordenamiento español, la crisis financiera sufrida en 1998 por una agencia de valores y una entidad bancaria, frustrando la disponibilidad de las inversiones realizadas por un significativo número de personas, ha puesto de manifiesto la ausencia de un mecanismo de garantía o protección de los inversores en fondos que la citada directiva exige y cuyo plazo de transposición vencía el 26 de septiembre de 1998.

No obstante la aprobación, el día 16 de noviembre, de la Ley 37/1998, de reforma de la del Mercado de Valores, ha venido a colmar esta laguna mediante la introducción de un título VI denominado Fondo de Garantía de Inversiones. En dicho título se prevé la creación de uno o varios fondos de inversiones para asegurar el reembolso de las cantidades de dinero o la restitución de valores o instrumentos confiados a empresas de servicios de inversión.

Tras puesta la directiva comunitaria al ordenamiento español, el problema reside actualmente en determinar cuando se constituirán efectivamente los fondos, puesto que de acuerdo con la nueva redacción del número 8 del artículo 77 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, corresponde al Gobierno regular «el régimen de funcionamiento de los fondos de garantía de inversiones y el alcance de la garantía que vayan a proporcionar».

Asimismo por lo que se refiere al concreto problema de los inversores, hay que señalar que, según la disposición final primera.2 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de Reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, las previsiones establecidas en relación con los fondos de garantía de inversiones entrarán en vigor en fecha coincidente con la de vigencia de la directiva 93/22/CEE de 10 de mayo, respecto de los supuestos a los que le es aplicable.

Esta mención, transcrita aquí casi literalmente, plantea el problema de a qué supuestos son aplicables retroactivamente las garantías del fondo o fondos que se constituyan, y por tanto, si la mencionada ley está extendiendo el mecanismo de garantía que se establezca a los inversores afectados por la crisis de 1998. Sobre estas cuestiones se mantienen abiertas actuaciones con el Ministerio de Economía y Hacienda (F9800030, 9805313, 9805858, 9805915, 9805931, 9805933, 9805999, 9806000, 9806004, 9806295, 9807916).

La Secretaría de Estado de Economía ha dado, asimismo, respuesta a las consideraciones que, en relación con el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, se realizaban en el informe de esta Institución correspondiente al pasado ejercicio. Se hacía referencia entonces a las limitaciones a las que se enfrentaría dicho servicio, principal cauce de las reclamaciones de los usuarios de las entidades financieras, como consecuencia de la naturaleza esencialmente privada de las relaciones bancarias, con las consiguientes dificultades para delimitar su competencia en

materia de disciplina y buenas prácticas y usos bancarios, respecto de la de los jueces y tribunales, llamados a interpretar el alcance de los contratos y pactos suscritos entre los particulares y las entidades financieras. Si a ello se suma, se decía entonces, que las conclusiones del servicio no son vinculantes, podría generarse cierto grado de frustración en los ciudadanos que se dirigen al mismo buscando un procedimiento de resolución de conflictos más rápido y barato que el judicial, en la incorrecta expectativa de encontrarse ante un órgano de mediación o arbitraje.

En el presente año la Secretaría de Estado de Economía ha informado del abandono del proyecto, estudiado en su momento, para reorientar las funciones de dicho servicio hacia un modelo de mediación o arbitraje, sin que esté prevista, para el futuro, modificación alguna en este sentido (F9500043).

11.3. Suministro de energía eléctrica

El artículo 48 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establece que la Administración General del Estado determinará unos índices objetivos de calidad del servicio, así como unos valores entre los que estos índices pueden oscilar, a cumplir tanto a nivel de usuario individual, como para cada zona geográfica atendida por un único distribuidor. Sin embargo, estos valores que se encontraban establecidos por el artículo 71 del Real Decreto 1075/1986, fueron dejados en suspenso por el Real Decreto 162/1987.

La demora que se está produciendo en el establecimiento reglamentario de estos parámetros de control impide exigir a las empresas suministradoras la prestación de un servicio normalizado en todo el territorio nacional, así como la realización de reducciones de facturación en aquellas zonas, especialmente rurales, donde el servicio se sigue prestando de forma defectuosa, por lo que se acordó recomendar a la Dirección General de la Energía del Ministerio de Industria y Energía que procediera, a la mayor brevedad posible, a la elaboración y tramitación de los correspondientes proyectos de reglamentos que, de conformidad con las previsiones contenidas al efecto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, permitan determinar los correspondientes índices de calidad del servicio por zonas geográficas, así como regular las reducciones de facturación en el caso de deficiencias en el suministro.

La Dirección General de la Energía ha aceptado esta recomendación, informando de que el correspondiente proyecto de reglamento se encuentra en avanzado estado de elaboración (9501769, 9618842, 9623997).

El problema de los índices de calidad en el suministro de energía no sólo se manifiesta en el vacío normativo actual, sino además en la percepción que los usuarios tienen del servicio; las frecuentes subidas y caídas de tensión e incluso, corte del suministro, constituyen una vulneración del derecho de los consumidores, reconocido por el artículo 10 de la Ley del Sector Eléctrico, al suministro de energía en condiciones de calidad y seguridad y un perjuicio económico palmario en los frecuentes casos de averías de electrodomésticos.

Ejemplos de esta situación se producen en diversas zonas de la geografía española. Así, en la localidad de Boadilla del Monte en Madrid, donde la investigación llevada a cabo por queja de un

particular ha culminado en la propuesta de importantes inversiones de la Consejería de Economía y Empleo para normalizar el servicio (9803411).

También se han realizado actuaciones sobre deficiencias en el suministro de energía eléctrica en las localidades de Azuel (Córdoba), Las Aguilas (Murcia) y Brenes (Sevilla), y sobre demoras en la atención de nuevos abonos en Cartes (Cantabria) y Miño (A Coruña). (9508221, 9205395, 9821470, 9623058, 9818844)

11.4. Agricultura y ganadería

En relación con la actividad agrícola y ganadera, se reciben en esta Institución quejas referentes a demoras en el reconocimiento de ayudas y subvenciones de la política agraria común o disconformidad con los criterios de concesión de las mismas, así como a otros problemas, de muy diversa índole, relacionados con el sector.

Carácter singular tiene la investigación, iniciada en el pasado ejercicio, sobre la comercialización de soja manipulada genéticamente. Los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Medio Ambiente informaron que, mediante decisión de la Comisión 96/281/CE, se autorizó la comercialización del producto en el espacio económico europeo, sin que las autoridades españolas observaran la existencia de riesgo real o potencial para la salud humana o el medio ambiente, por lo que no fue invocada la cláusula de salvaguarda prevista en la Directiva 90/220/CEE. Asimismo, han informado de que tras la entrada en vigor de la Directiva 97/35/CEE, la comercialización de este tipo de soja a granel está sometida a etiquetado (F9700051).

La determinación de los coeficientes técnicos utilizados para el cálculo de las subvenciones del sector olivarero, ha dado lugar a la formulación de una queja basada en la discriminación de Almadén (Ciudad Real) frente a otras zonas de Castilla-La Mancha.

El informe solicitado a la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Castilla-La Mancha, explica que cada provincia se encuentra dividida en zonas homogéneas de producción, determinándose, en cada campaña oleícola, los rendimientos de estas zonas mediante los correspondientes estudios técnicos, en los que se tienen en cuenta las condiciones específicas de la campaña, la ubicación de los olivos y demás factores productivos (9800022).

La muerte, en el municipio de Arenas de Iguña (Cantabria), de numerosas vacas, como consecuencia, al parecer, de un lote defectuoso de vacunas contra el carbunco suministrado por los servicios correspondientes de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca de la Diputación Regional de Cantabria, ha originado la correspondiente investigación, comunicando dicha consejería la resolución de 132 expedientes de responsabilidad patrimonial y el abono de las indemnizaciones correspondientes (9809572).

Una asociación ecologista ha planteado su disconformidad con la celebración, en los municipios de Guijuelo (Salamanca) y Palazuelo de Vedija (Valladolid), de matanzas de cerdos concebidas como espectáculos públicos para la promoción turística de tales localidades, aportando, en este sentido, copia de un escrito del Ministerio de Agricultura, Pesca y

Alimentación en el que se solicitaba la intervención de los servicios correspondientes de la Junta de Castilla y León para garantizar en estos actos la correcta aplicación del Real Decreto 54/1995, de 20 de enero sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio. Tras solicitar el correspondiente informe, la Consejería de Agricultura y Ganadería ha comunicado que tales celebraciones habían sido autorizadas, debiendo observarse en las mismas el contenido del artículo 3 del citado real decreto que establece que no se causará a los animales agitación, dolor o sufrimiento evitables durante las operaciones de traslado, conducción y estabulación, sujeción, aturdimiento, sacrificio y matanza (9804556).

11.5. Industria

Las conclusiones, ampliamente recogidas en los medios de comunicación, de un estudio efectuado por una organización de defensa de los consumidores, según el cual de un total de veintiuna estaciones de servicio de la Comunidad de Madrid visitadas por dicha organización, seis suministraron entre un 4'3 por ciento y un 7 por ciento menos de combustible del que registraban los aparatos medidores, dieron lugar a la correspondiente investigación sobre la regulación y ejercicio de las funciones de control por las consejerías competentes en materia de industria de las diecisiete comunidades autónomas más Ceuta y Melilla, en garantía de los legítimos intereses económicos de consumidores y usuarios ante un posible fraude de considerables dimensiones.

Asimismo, se planteó en los medios de comunicación la posibilidad de que algunas de estas estaciones de servicio estuvieran utilizando sofisticados medios electrónicos de manipulación de sus contadores volumétricos, que no resultarían detectables en el curso de las inspecciones que periódicamente realizan los servicios competentes de la Administración, al estar incorporados al mecanismo interno de tales aparatos.

Al cierre de este informe se ha recibido la totalidad de los informes en los que se proporcionan datos sobre el número de estaciones de servicio y surtidores en cada comunidad autónoma, así como sobre el número de inspecciones realizadas en 1997, metodología empleada e irregularidades detectadas, así como sobre las medidas extraordinarias adoptadas como consecuencia de la denuncia.

De su contenido se deduce que, con anterioridad a la citada denuncia, el método de inspección utilizado en la práctica totalidad de los casos comprendía, básicamente, la inspección visual del estado de los precintos y la medición, mediante probetas reglamentarias, de la cantidad de combustible suministrado. Se llega a reconocer, por alguna de las Administraciones consultadas, la debilidad del sistema de control y verificación periódica utilizado hasta ese momento, dado que se ha estado actuando sin procedimientos de inspección debidamente formalizados, resultando sumamente compleja la detección de manipulaciones técnicas altamente sofisticadas.

Para intentar afrontar estos problemas, el Ministerio de Fomento ha aprobado la Orden de 27 de mayo de 1998, por la que se regula el control metrológico del Estado sobre los sistemas de medida de líquidos distintos del agua destinados al suministro de carburantes y combustibles líquidos, en sus fases de verificación después de reparación o modificación y de verificación

periódica. Esta nueva norma establece unos procedimientos de verificación más rigurosos que los que se venían aplicando hasta el momento de su aprobación con objeto de dificultar al máximo la pervivencia de prácticas de fraude en el suministro de combustible (9800740, 9800590).

11.6. Turismo

A lo largo de las investigaciones efectuadas, se ha podido observar una cierta reticencia de las administraciones públicas a la hora de resolver afirmativamente sobre la posible incoación de expediente disciplinario a los distintos agentes turísticos, alegándose por aquellas con cierta asiduidad la imposibilidad de contar con pruebas suficientes en el momento de estudiar la denuncia, con lo que se procede de ordinario a su archivo.

Esta situación fue apreciada en algunas quejas de las que se dió cuenta en el último informe y cuya tramitación se ha venido desarrollando durante 1998. Así sucedió en la relativa a las irregularidades detectadas en un hotel de Cáceres, que dió lugar a actuaciones ante la Consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura, que se había inhibido en un principio en favor de la Junta de Andalucía, toda vez que la agencia que había contratado el servicio tenía su domicilio en la comunidad autónoma correspondiente.

A lo largo de 1998 se ha proseguido la investigación con la mencionada consejería, al haber considerado esta Institución que las actuaciones de la Junta de Andalucía habían resultado respetuosas con el ordenamiento jurídico, toda vez que el servicio en cuestión no podía considerarse como viaje combinado. Por ese motivo se efectuó una sugerencia a la Consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura en el sentido de que se procediese a tramitar la denuncia del interesado o a iniciar procedimiento de responsabilidad patrimonial, para que éste se viese resarcido de los perjuicios sufridos.

Dicha sugerencia ha sido reiterada ante la alegación de la Administración implicada de carecer de norma aplicable en el momento de los hechos, argumentándose por el Defensor del Pueblo la inexistencia de tal laguna, ya que la asunción de competencias efectuada con motivo de la aprobación del Estatuto de Autonomía fue seguida de las correspondientes transferencias de bienes y servicios, mediante Real Decreto 2805/1983, de 1 de septiembre, habiéndose dictado por la comunidad los Decretos de 1 de abril de 1985, sobre procedimiento sancionador de la Junta, y de 8 de febrero de 1994, que continúa en vigor en tanto no se oponga a la vigente Ley de Turismo de la Comunidad, 2/1997, de 20 de marzo.

Dicho decreto establecía que tanto la tipificación de las infracciones como la especificación y graduación de las sanciones eran los recogidos en las diferentes leyes de carácter general de ámbito autonómico o estatal, por lo que resultaban de aplicación en los momentos en los que se produjo el hecho denunciado tanto la Ley 26/1984, de 14 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, como el Real Decreto 1945/1983, de 1 de septiembre, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, cuya legalidad y constitucionalidad ha sido reiteradamente declarada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Hasta el momento no se ha recibido contestación a la citada resolución (9708417).

Una situación similar se produjo en relación con una queja presentada en 1998, que ponía de manifiesto el archivo por la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Generalitat de Cataluña de una denuncia presentada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Madrid, y remitida a la Generalitat por razones de competencia territorial. Dicha consejería informó a esta Institución de la razones del archivo, consistentes básicamente en la afirmación de que corresponde a los servicios hoteleros egipcios la responsabilidad por incumplimiento de las condiciones relativas a alojamiento y alimentación establecidas en el contrato, en el que tampoco constaba la obligatoriedad de ofrecer servicios tales como aire acondicionado en hoteles y barco.

A la vista de dicho informe, el Defensor del Pueblo solicitó una ampliación al mismo recordándole a la Administración implicada el contenido de la Ley 2/1995, de 6 de julio, reguladora de viajes combinados, en relación con la responsabilidad de organizadores y detallistas en el correcto cumplimiento de la obligación del contrato. La tramitación continúa a la vista de que con el archivo del expediente se ha provocado un perjuicio al interesado al no permitirle la presentación de pruebas en relación con sus alegaciones —básicamente el testimonio de otros integrantes del grupo turístico—, sin haberse valorado en el momento de la denuncia defectos tales como el que la mera calificación de un viaje como de lujo conlleva el compromiso de ofrecer determinadas prestaciones, a tenor de lo establecido en el artículo 8 de la citada Ley 26/1984, sin necesidad de que sean especificadas, lo que al menos, debería haber causado la iniciación del procedimiento (9800814).

En ese mismo sentido se ha presentado una sugerencia, aún no contestada, a la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad de Madrid, con motivo de una queja en la que se ponía de manifiesto el archivo por ésta de la denuncia de diversas irregularidades sufridas durante la realización de un viaje a Botswana y Namibia, al entender que no existían pruebas que las justificasen, cuando en realidad el interesado había sido informado en un primer momento de que tales pruebas, que había ofrecido aportar desde un primer momento y que consistían en fotos y diapositivas, básicamente, podrían ser presentadas con posterioridad (9813229).

Evidentemente, con esta actuación, y otras similares, se está impidiendo que el interesado pueda obtener una prueba de indudable valor en el supuesto de que decida instar el correspondiente procedimiento judicial o extrajudicial, cual es una resolución sancionadora, debiendo, a este respecto, reiterarse una vez más la necesidad de que las administraciones públicas tomen conciencia de que el interés que se defiende en estos supuestos trasciende el meramente individual, presente en la cuestión controvertida, para inscribirse en la protección de unos intereses generales, que son los que presiden las normas dictadas en materia de consumo.

Por último, conviene hacer referencia a las actuaciones seguidas durante el pasado año en relación con las quejas presentadas por medio de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo ante esta Institución, con motivo del incumplimiento de determinadas medidas de seguridad en la prestación del servicio de gas en establecimientos turísticos de la Comunidad Autónoma de Canarias, que motivaron varios accidentes, dos de ellos mortales.

Pues bien, debe señalarse que la Consejería de Industria y Comercio ha comunicado que la resolución recaída en el expediente sancionador a la empresa responsable, y que pone fin a la vía administrativa, ha sido recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que se ha

procedido a suspender la investigación (9510472 y 9510473).

No debe concluirse esta apartado sin mencionar la escasa presencia de quejas relativas al actualmente denominado derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, que anteriormente respondía a la denominación impropia de multipropiedad, así como la aprobación de su norma reguladora, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, con lo que se da cumplimiento a la obligación de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre, sobre la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Los próximos años podían ofrecer ejemplos de la virtualidad de la norma y su aplicación por las Administraciones públicas.

11.7. Consumo

Gran parte de las quejas recibidas durante 1998, al igual que ya ocurrió en años anteriores, no han podido ser investigadas al no haber existido actuación administrativa.

Por razón del asunto concreto, debe significarse que las quejas se refieren en su mayoría a irregularidades relativas a vehículos automóviles: el incumplimiento de determinadas cláusulas de los contratos de compraventa de vehículos, especialmente las referidas a la garantía, defectos en las reparaciones de vehículos nuevos o antiguos, etc. Otras muchas se refieren a publicidad presuntamente engañosa, deterioros sufridos en tintorerías, etc. Ahora bien, únicamente han podido investigarse aquellas en las que ha habido dudas sobre la existencia de una actuación administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

Como ejemplo cabe mencionar la queja presentada por un interesado que había acudido a la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Leganés (Madrid) en denuncia de ciertas irregularidades en el cumplimiento del contrato de compraventa de un vehículo —en concreto, el retraso en la entrega del mismo, cuyo precio se mantendría en tanto no se hubiese modificado a la fecha de la entrega, habiendo implicado dicho retraso su incremento— suscrito con un concesionario de la localidad, sin que hubiese sido objeto de actuación hasta que, reiterada la reclamación, recibió un escrito del responsable de la citada oficina en el que se contenía un informe con una serie de consideraciones de tipo jurídico, sin constituir una resolución jurídica propiamente dicha que pudiese ser objeto de recurso por el interesado, constatándose, de otra parte, que no se incluía información sobre la posibilidad de que el interesado solicitase la celebración de arbitraje al amparo de lo establecido en el artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo, razón por la cual esta Institución se dirigió al citado ayuntamiento, sin que éste haya remitido aún el preceptivo informe.

Por el contrario, sí se ha pronunciado sobre el particular la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad de Madrid, a la cual también se había dirigido el interesado en un primer momento y que se había considerado no competente en razón de la existencia de un pronunciamiento sobre el mismo asunto por otra Administración.

En el citado informe, se admite la posibilidad de tramitar la denuncia del interesado, a la vista de que las competencias de las administraciones implicadas no son coincidentes, según se había indicado por esta Institución, informando que, habida cuenta de que no existe distribución competencial en el sistema arbitral, dicha Junta Arbitral Regional actúa con carácter supletorio con el fin de evitar duplicidad de actuaciones y si bien no existe obstáculo para su actuación, se pone en duda la viabilidad de iniciar actuaciones de carácter sancionador, valoración de la que discrepa esta Institución, a la vista de que la cláusula contenida en el contrato podría considerarse abusiva conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 26/1984, de 14 de julio, ya citada, se prosigue la tramitación de la queja (9816726).

En otro supuesto, el interesado ponía de manifiesto las vicisitudes sufridas por la reclamación que presentó ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Madrid contra una empresa concesionaria de automóviles, en relación con los defectos encontrados en un coche de su propiedad durante el período de garantía, solicitando se efectuasen las reparaciones necesarias y la entrega de un vehículo de cortesía durante el tiempo de duración de aquéllas o la devolución del importe del vehículo.

La situación se vio complicada por el hecho de que la citada empresa presentó una denuncia policial contra el interesado por apropiación de un vehículo de su propiedad, que éste devolvió en el acto pese a que se trataba del que había recibido «de cortesía», toda vez que la empresa le anunció que no procedería a ninguna reparación al no haber detectado defectos.

Informado el colegio arbitral que estudiaba el asunto de la mencionada denuncia, decidió inhibirse en favor de las instancias judiciales, pese a que el objeto del procedimiento judicial era claramente diferente, lo que fue puesto de manifiesto por esta Institución.

Al haberse comprobado que, por razón de la materia, podía corresponder el asunto a la Junta Arbitral Regional, el Defensor del Pueblo, al tiempo que finalizaba sus actuaciones con el ayuntamiento se dirigió a la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad de Madrid, la cual informó que había intervenido al apreciar, a instancias del interesado, la existencia de una posible publicidad engañosa, encontrándose el expediente en período probatorio conforme a lo previsto en el Decreto 77/1993, de 26 de agosto, por el que se aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración pública de la Comunidad de Madrid, de todo lo cual se estaba informando puntualmente al interesado.

Una vez que se tuvo constancia de que el procedimiento se estaba desarrollando conforme a lo establecido en la normativa vigente, la Institución dio por finalizadas sus actuaciones (9710869).

La publicidad engañosa y las actuaciones administrativas relacionadas con la misma ha sido motivo de diversas actuaciones del Defensor del Pueblo. Así, el silencio de algunas administraciones públicas ante la reclamación presentada contra la comercialización de un determinado videojuego, por considerar que incitaba a la violencia, ha motivado que el Defensor del Pueblo se dirigiese a las mismas: Dirección General de Tráfico, Secretaría General de Asuntos Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales e Instituto de la Juventud, del mismo departamento. La investigación ha permitido llegar a la conclusión de que, ante la citada denuncia, aquellas no permanecieron inactivas, como tampoco la Consejería de Economía y

Empleo de la Comunidad de Madrid, a la que se remitió el expediente por la Junta de Andalucía —que recibió la denuncia en un primer momento— por razones de competencia territorial.

Así, la Dirección General de Tráfico, al constatar que se trataba de un asunto que escapaba a su competencia, por constituir una presunta publicidad ilícita, había remitido la denuncia al Instituto Nacional de Consumo, el cual, a su vez, lo dirigió a la Comunidad de Madrid.

De otra parte, tanto la Secretaría General de Asuntos Sociales como el Instituto de la Juventud informaron sobre la creación de un grupo de trabajo constituido por expertos, con el fin de estudiar las posibles actuaciones de prevención de la violencia y fomento de la solidaridad y tolerancia, al objeto de efectuar propuestas concretas al respecto. Ello debido a la imposibilidad de tomar otras medidas, en el marco de las respectivas competencias, en razón de la falta de tipificación de la conducta denunciada y ante la dificultad de probar un nexo causal entre el juego y futuras actuaciones delictivas como consecuencia del mismo, pese a considerar que existía una clara incitación a la violencia.

La Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad de Madrid, informó a esta Institución que, tan pronto tuvo conocimiento del asunto por distintas vías, se dirigió a la empresa distribuidora instando el cese de toda actividad publicitaria, a tenor del artículo 25 de la Ley 34/1988, de 11 noviembre, General de Publicidad, por estimar que era claramente atentatoria contra la dignidad de la persona, vulneraba los valores y derechos constitucionales y menospreciaba directamente a las autoridades de tráfico. Asimismo, la citada Administración informó que no se habían remitido las actuaciones al Fiscal General del Estado por tener constancia de que ello ya se había producido, pese a lo cual continuaba sus actuaciones, habiendo encargado un estudio al Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, con el fin de verificar la posible incidencia del juego en la población.

Como consecuencia de todo lo anterior, y a la vista de que todas las administraciones públicas implicadas habían actuado con completa diligencia en el problema detectado, el Defensor del Pueblo dio por finalizadas sus actuaciones, sin que ello implique el cese en el seguimiento del problema, así como de las medidas que se vayan adoptando para evitar que hechos como el mencionado puedan volver a producirse (9716421).

En otra queja que ha venido desarrollándose a lo largo de los años 1996 y 1997 sin poder obtenerse un pronunciamiento concreto de las administraciones implicadas hasta el pasado año, la interesada denunció la situación de impotencia en que se encontraba por la imposibilidad de actuar contra quienes consideraba responsables de un accidente sufrido por su hijo, que le ha causado un cierto grado de invalidez, mientras realizaba una actividad de tipo deportivo en un parque de atracciones, indicando que el Ayuntamiento de Leganés (Madrid), al que se había dirigido previamente, se había negado a intervenir en el asunto.

De igual forma ponía de manifiesto la actuación irregular de la letrada que presentó ante el juzgado una querrela contra la empresa titular de la atracción, ya que no había comunicado a sus representados el contenido de la sentencia por la que se archivaron las actuaciones al no encontrar indicios penales, pero en la que se especificaba la posibilidad de ejercitar las acciones civiles que pudieran corresponder al perjudicado, lo que no pudo efectuar como consecuencia de dicha omisión. Pues bien, en el curso de la investigación se ha podido comprobar, de una parte, la

competencia del Ayuntamiento de Leganés en el asunto, por cuanto la atracción implicada carecía de la preceptiva licencia, solicitándose del mismo información sobre este aspecto, así como sobre las inspecciones realizadas por los servicios del ayuntamiento en orden a verificar la situación de dicho establecimiento recreativo, en cumplimiento de las funciones establecidas en el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Asimismo, el Defensor del Pueblo realizó distintas actuaciones ante la Consejería de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, la cual había manifestado no haber intervenido en el asunto por entender que no existe ninguna norma en la que se determine su competencia, insistiendo en el hecho de que, ante la preocupación existente, se iba a preparar una normativa al respecto.

Contrariamente a lo afirmado por la mencionada Administración, esta Institución consideró que dicha competencia se encontraba recogida en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, disposición final segunda. De otra parte, el artículo 27.22 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid contempla la asunción de competencias en la materia, habiéndose efectuado el correspondiente traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la misma mediante Real Decreto 2371/1994, de 9 de diciembre. Así pues, en uso de dicha competencia, la Asamblea de Madrid aprobó la Ley 17/1997, de 4 de julio, sobre normas reguladoras de los espectáculos públicos y actividades recreativas, en la que, sin perjuicio de las que corresponden a los ayuntamientos, se establecen las de la Comunidad de Madrid y muy especialmente la que se refiere a la inspección y régimen sancionador, si bien evidentemente dicha Ley no podía resultar de aplicación al haber sido sancionada con posterioridad a los hechos.

Por último, como consecuencia de la citada queja, la Institución se dirigió al Colegio de Abogados de Madrid con el fin de que se le informase sobre la denuncia presentada por la interesada en relación con la actuación de la letrada que había llevado la dirección de su asunto. Se espera que, una vez recabadas las distintas contestaciones, la Institución pueda adoptar la correspondiente resolución sobre el asunto (9623286).

En otra de las quejas ya citadas en el Informe correspondiente a 1997 e iniciada de oficio por el Defensor del Pueblo, en relación con la presunta importación de carne de vacuno procedente de países de la Unión Europea que podía estar afectada por una encefalopatía espongiforme, comúnmente denominada «enfermedad de las vacas locas», pudo constatar la rápida actuación de las administraciones implicadas, habiendo informado el Ministerio de la Presidencia de la conclusión del procedimiento abierto por la Comisión Europea, al haberse constatado la inexistencia del riesgo que dio lugar a su inicio, razón por la cual también la Institución procedió al cierre del asunto (F9700069).

Por último, debe señalarse la conclusión de otra queja, en la que se había puesto en entredicho por el Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Generalidad de Cataluña, la condición de interesado en un procedimiento sancionador de un denunciante cuya actuación había dado lugar a la incoación del mismo. Tal conclusión fue posible al aceptar el citado departamento la argumentación esgrimida por el Defensor del Pueblo, entendiendo que en el supuesto estudiado el denunciante es, al mismo tiempo, el perjudicado (9713507).

No debe finalizarse este apartado sin hacer mención de la aprobación de una norma de especial trascendencia en materia de consumo, cual es la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que ha venido a incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas de los contratos, si bien desde una perspectiva más amplia que la correspondiente a una nueva transposición, al regular con carácter general las cláusulas de los contratos, modificando algunas de las disposiciones de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

12. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

12.1. Servicio público telefónico

El proceso de liberalización del mercado de las telecomunicaciones y la entrada de nuevos operadores en la prestación del servicio público telefónico, así como la creciente importancia de la telefonía móvil configuran una nueva realidad que ha quedado lógicamente reflejada en las quejas recibidas y tramitadas a lo largo del presente ejercicio.

En este contexto, constituye el principal interés de esta Institución velar por la garantía, en esta etapa irremediamente ligada a la reducción del control de la Administración en favor del juego de la competencia entre operadores, de los derechos básicos de los usuarios del servicio público telefónico y que, tal como se ha indicado en los informes de años anteriores, exige la vigilancia de la calidad del mismo, su efectiva universalización mediante la atención de las solicitudes de servicio procedentes del ámbito rural —incluso las no rentables económicamente para los operadores—, la provisión de teléfonos de uso público suficientes, así como el establecimiento de sistemas de facturación detallada realmente fiables y de mecanismos eficaces de reclamación por los usuarios y de supervisión por los órganos administrativos competentes en materia de telecomunicaciones.

Así, hay que indicar que se ha venido produciendo, en los últimos ejercicios, una reducción muy significativa de las quejas que hacen referencia a deficiencias en la calidad del servicio telefónico, consecuencia lógica de las mejoras tecnológicas introducidas en la red. Por lo que se refiere a la atención de solicitudes, si bien la total ejecución de los planes operacionales de extensión del servicio en el medio rural garantizan, en teoría, las mismas condiciones, plazos de instalación y calidad, independientemente de la localización del domicilio, siguen detectándose algunas demoras derivadas de dificultades técnicas para prestar el servicio en determinados emplazamientos (9801413, 9814861, 9808341).

Asimismo, ha culminado en el presente ejercicio el proceso de extensión de la factura detallada a la totalidad de los usuarios de Telefónica, proceso que fue objeto, en su día, de varias recomendaciones del Defensor del Pueblo y de cuyos avances la citada compañía ha ido informando periódicamente (9201305).

No obstante, y pese al incremento de la información facilitada en las facturas, continúan recibándose quejas relativas a disconformidad con el servicio medido por los operadores, así como, en algunos casos, a demoras en la resolución de los procedimientos de reclamación por dicha discrepancia (9802156, 9806302, 9812042, 9811237, 9816464).

En relación con ello debe reseñarse la modificación de los procedimientos de reclamación por disconformidad con las cantidades facturadas y otras posibles discrepancias en materia de telefonía, al suprimirse, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto-Ley 6/1996, la Delegación del Gobierno en Telefónica, órgano administrativo tradicionalmente encargado de la resolución de los conflictos entre los usuarios y la Compañía.

En este sentido, el artículo 61 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, establece que las reclamaciones de los abonados al servicio telefónico deberán dirigirse a las oficinas comerciales del operador, pudiendo acudir, en el caso de no obtenerse respuesta satisfactoria en el plazo de un mes, a las Juntas Arbitrales de Consumo o a la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento. Este procedimiento es de aplicación tanto a la telefonía fija como móvil, en sus versiones analógica y digital, aclarándose definitivamente las dudas planteadas en su día, como consecuencia de una resolución de la antigua Delegación del Gobierno en Telefónica, a la que se hizo referencia en el informe correspondiente al pasado ejercicio, en la que se consideraba que el conocimiento de las discrepancias en materia de telefonía móvil únicamente correspondía a los jueces y tribunales (9609974, 9819796, 9818256).

Se han realizado, asimismo, actuaciones en relación con diversos aspectos de la actividad de promoción comercial realizada por Telefónica de España, tanto por lo que se refiere a los denominados planes personales, como a la importante campaña publicitaria emprendida por dicha compañía, a principios del ejercicio, en la que anunciaba la aplicación de descuentos en sus tarifas.

En el primero de los casos, la compañía ofreció a sus clientes preferentes, mediante llamadas telefónicas efectuadas por sus comerciales, determinadas condiciones especiales personalizadas que permitirían hacer uso de los servicios telefónicos mediante la aplicación de tarifas inferiores a las aprobadas por el Ministerio de Fomento y que pudieran considerarse no compatibles con el derecho a la igualdad en el acceso de los ciudadanos a los servicios públicos. Asimismo, la contratación de estos planes personales se producía de modo telefónico, sin que sus condiciones quedaran recogidas en documento alguno, con la consiguiente inseguridad ante un eventual incumplimiento de los términos pactados. Tras la iniciación de las correspondientes investigaciones, la Secretaría General de Comunicaciones y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordaron la suspensión, por parte de la compañía, de la comercialización de estos planes (9712610, 9713000).

La difusión masiva, a través de los medios de comunicación, de una campaña publicitaria mediante la que Telefónica de España anunciaba la inminente aplicación de una serie de descuentos en sus tarifas generó preocupación ante la posibilidad de que el contenido de estos mensajes pudiera producir confusión entre los usuarios, al no especificar con claridad las condiciones de tales ofertas y sugerir la aplicación de tarifas diferenciadas dependiendo de la edad de los abonados y otros factores personales como sus relaciones de convivencia o el lugar de residencia, sin que, por otra parte, dichos descuentos hubieran sido debidamente autorizados por el Ministerio de Fomento. Como consecuencia de la investigación de oficio iniciada, dicho departamento confirmó a esta Institución la decisión de suprimir varios de estos descuentos y la aprobación de un plan alternativo (F9800016).

Por otro lado debe destacarse la preocupación de un amplio colectivo de usuarios de Internet,

que hicieron llegar sus quejas mediante correo electrónico, por la modificación de las tarifas telefónicas, aprobada mediante Orden de 31 de julio de 1998 del Ministerio de Fomento. De conformidad con los datos que manejaba el colectivo, las nuevas tarifas se traducían en un incremento importante de los precios de las llamadas urbanas de más de seis minutos de duración, precisamente las más habituales en las conexiones a Internet, lo que podría tener efectos muy negativos para el futuro desarrollo de dicha red, utilizada en España por más de 1.500.000 personas. Ante esta situación el Ministerio de Fomento ha comunicado al Defensor del Pueblo su disposición a considerar alternativas de servicio adecuadas para estos usuarios, como el establecimiento de varios tipos de bonos-descuento para acceso a Internet, ofertas especiales que facilitarían los nuevos operadores de cable, e incluso la incorporación de la tecnología ADSL (bucle de abonado digital asimétrico) que podría permitir, en un futuro próximo, el acceso generalizado a la red mediante tarifa plana.

Asimismo, se iniciaron actuaciones en relación con la difusión de un estudio que señalaba la existencia de entorno a un 8 por ciento de errores en la conexión con Internet a través de Infovía, errores que se traducían en llamadas fallidas de duración inferior al minuto, cada una de las cuales daría lugar a la indebida facturación de 11,4 pesetas, más el correspondiente impuesto sobre el valor añadido.

La Secretaría General de Comunicaciones informó de que, dada la naturaleza cooperativa de los diferentes servicios que proporcionan acceso a Internet, los problemas de conexión pueden ser ocasionados por cualquiera de los eslabones que componen la cadena de acceso, tales como el equipamiento del usuario final y su correcta configuración, el rechazo de autenticación debido al uso de una clave incorrecta, saturación del servidor o congestión en los nodos. Asimismo, se indica que las pruebas realizadas por sus servicios de inspección confirman un alto grado de efectividad en este tipo de llamadas cifrando, la disponibilidad media de los nodos de Infovía, durante los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 1998 en el 99,46 por 100.

También se indica que la Orden del Ministerio de Fomento de 11 de febrero de 1999 prevé que las llamadas no completadas por causa imputable al operador de la red pública telefónica fija no serán facturadas por dicho operador (9815512, 9821004, 9819357, etc.).

12.2. Correos

Han entrado en vigor, durante el ejercicio al que se refiere el presente informe, la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales y la mejora de la calidad del servicio y la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

En la citada directiva se valora la importancia de los servicios postales para la cohesión económica y social de la Unión Europea, considerándolos un instrumento esencial para la comunicación y el comercio, en un contexto de progresiva liberalización. Establece que los Estados miembros adoptarán normas homogéneas que permitan evaluar la calidad del correo nacional y su comparación entre países, así como procedimientos transparentes, simples y poco costosos para la tramitación de las reclamaciones de los usuarios, en particular en caso de

pérdida, robo, deterioro o incumplimiento de las normas de calidad del servicio.

La Ley 24/1998, de 13 de julio, en desarrollo de la directiva mencionada, distingue entre servicio postal universal, encomendado a la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, que en los últimos años ha sufrido en su naturaleza jurídica profundas transformaciones, órgano departamental, organismo autónomo y, finalmente, entidad pública empresarial, y otros servicios postales de interés general, reservando al primero la consideración de servicio público y el sometimiento a las obligaciones que el mismo conlleva y permitiendo la prestación de los segundos en régimen de libre competencia. Asimismo, la citada ley apodera al Gobierno para que mediante real decreto apruebe los parámetros de calidad del servicio, que deberán valorar la extensión de la red, las facilidades de acceso, las normas de distribución y entrega, los plazos y regularidad, estableciendo que las controversias que se susciten entre los operadores y los usuarios podrán ser sometidas a conocimiento de las Juntas Arbitrales de Consumo o al órgano competente del Ministerio de Fomento.

Esta Institución confía en que la reordenación del sector emprendida, con la adopción de los citados parámetros de medición de la calidad y su comparación con los obtenidos en el resto de los países miembros, permita, en los próximos ejercicios la mejora de las insuficiencias que siguen detectándose en la prestación del servicio de correos y que se reflejan en las múltiples quejas recibidas que, como en ejercicios anteriores, hacen referencia, básicamente, a demoras en el reparto de correspondencia y falta de cobertura de este servicio, especialmente en zonas rurales y urbanizaciones.

En efecto, la tramitación de quejas sobre demoras en el reparto de correspondencia en determinadas zonas como Dos Hermanas (Sevilla), Castelldefels y Sant Feliu de Codines (Barcelona), Cambrils (Tarragona), Tías (Lanzarote), Collado Villalba (Madrid), ha dado lugar a que Correos y Telégrafos haya comunicado la adopción de medidas para la normalización del servicio (9801298, 9801478, 9711425, 9805314, 9705040, 9714672).

Por lo que se refiere a los problemas para la extensión del servicio en zonas rurales y urbanizaciones, y como se hacía constar en el informe del pasado ejercicio, Correos y Telégrafos reconoce la imposibilidad de plantearse el reparto integral a domicilio en todas y cada una de las urbanizaciones del territorio español, al no disponer de los recursos humanos y materiales necesarios, por lo que considera que sigue siendo necesaria la entrega de correspondencia mediante casetas o buzones rurales, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 772/1980, de 29 de febrero, de Servicios de Correos en el Medio Rural.

Incluso en casos de invalidez como el de un matrimonio residente en un caserío de Sumbilla (Navarra), que manifestaba su disconformidad con la utilización de este procedimiento de entrega, al no poder desplazarse hasta el lugar de ubicación del buzón rural, Correos y Telégrafos ha insistido en que cualquier modificación del criterio seguido provocaría la inmediata petición en otros caseríos de la zona, muy aislados y con accesos difíciles, a los que habría que llegar con vehículos especiales de los que no se disponía (9804069).

En relación con este problema, el artículo 3 de la Directiva 97/67/CE, anteriormente citada, establece que los Estados miembros velarán porque el proveedor del servicio universal postal garantice, al menos cinco días por semana, salvo en circunstancias o condiciones geográficas

excepcionales que valorará la autoridad nacional de reglamentación, una distribución al domicilio de cada persona física o jurídica y, como excepción, en condiciones que quedarán a juicio de dicha autoridad, una distribución en instalaciones adecuadas. El citado artículo concluye indicando que cualquier excepción o autorización de inaplicación reconocida por una autoridad nacional de reglamentación deberá comunicarse a la Comisión.

En todo caso, y mientras no sea posible la completa universalización del servicio, parece razonable, que en el caso de personas aquejadas de minusvalías que tienen reducida de forma importante su movilidad, se estudien soluciones flexibles que permitan garantizar, de modo efectivo, el derecho a recibir su correspondencia a domicilio.

A este respecto, se han tramitado quejas relativas a falta de reparto a domicilio en determinadas zonas y urbanizaciones de Gelves (Sevilla), Sant Vicenç de Montalt (Barcelona), Montserrat (Valencia), Chiclana (Cádiz) y Gélida (Barcelona). En los dos primeros casos, tras el estudio efectuado, Correos acordó la atención del servicio de reparto a domicilio; en los restantes se estudiaron fórmulas de atención mediante casetas o buzones rurales (9800726, 9710328, 9803835, 9801003, 9714439).

La recepción, por parte de una usuaria del servicio de correos, de un paquete postal abierto, del que faltaba parte de su contenido, sin que el personal de la oficina postal le ofreciera la posibilidad de presentar la oportuna reclamación, dio lugar a que tras la tramitación de la queja, Correos y Telégrafos reconociera que los daños se habían producido en el transcurso del transporte y que no se había levantado acta en la mera suposición de que los desperfectos que presentaba la envoltura del envío se habían ocasionado de modo fortuito y no como consecuencia de intento de expolio. En consecuencia, se formuló la sugerencia de que se iniciara de oficio el oportuno expediente a fin de determinar la posible responsabilidad, sugerencia que fue aceptada, abonándose a la interesada la indemnización reglamentaria (9709249).

12.3. Renfe

Las quejas recibidas en el Defensor del Pueblo, sobre la actividad que viene desarrollando Renfe hacen referencia, principalmente, a desacuerdos con el cierre de líneas y servicios, a problemas e incidencias presentadas en viajes concretos, demoras, averías, falta de información o insuficiente atención a los viajeros, etc, y a la peligrosidad que presentan determinados pasos a nivel en la vía férrea.

El problema de la reducción de servicios ferroviarios se viene presentando en los últimos ejercicios y afecta normalmente a pequeños municipios del ámbito rural, al acordar Renfe el cierre de líneas deficitarias o la supresión de las paradas que venían realizando los trenes de dicha empresa pública en sus estaciones o apeaderos. En estos casos, esta Institución solicita a Renfe los datos de subidas y bajadas de viajeros en dichas estaciones, en los que se apoya la medida, y, si resulta necesario, informe a la comunidad autónoma correspondiente sobre las comunicaciones por autobús con esas localidades, con la finalidad de que quede, en todo caso, garantizada suficientemente la prestación de un servicio público de transportes en las mismas (9816908, 9713309).

La avería sufrida por un tren de Renfe, que cubría el trayecto Barcelona-St. Quirze de Besora motivó largas paradas en Granollers y Les Franqueses, desde donde se trasladó a los pasajeros por carretera hasta La Garriga (Barcelona), siendo posteriormente embarcados en un nuevo tren, llegando a su destino tras siete horas de viaje en las que, al parecer, no se les ofreció información suficiente. Renfe informó que la avería fue motivada por un problema en el pantógrafo del tren que dejó sin tensión un tramo de la línea de cercanías, reconociendo que las demoras producidas fueron consecuencia de la imposibilidad de obtener medios para trasladar por carretera a los pasajeros de los distintos trenes de la línea, realizándose finalmente dicha operación mediante tres microbuses (9817167).

También se solicitó información sobre el funcionamiento del tren Ribera do Miño, que cubre el trayecto Madrid-Vigo como consecuencia de las quejas de un grupo de usuarios habituales, quienes ponían de manifiesto el deterioro de los coches, así como retrasos e insuficiente atención al usuario, comunicando Renfe que se trataba de un chárter cuyo funcionamiento y tarifas fueron negociadas con un colectivo de usuarios habituales, confirmando que se estaban cumpliendo las condiciones pactadas (9810002).

La situación de peligrosidad de determinados pasos a nivel, puesta de manifiesto en las quejas recibidas, ha quedado reflejada también en los últimos informes anuales. En los correspondientes a 1994 y 1995 se recogen las conclusiones de una investigación general realizada sobre los pasos a nivel existentes en toda la red ferroviaria española, tanto en el ámbito rural como urbano. Se facilitaban entonces datos numéricos de los pasos a nivel existentes. También se hacía referencia a la normativa en materia de supresión y protección de pasos a nivel y a la clasificación de los mismos según su momento de circulación, factor que determina el tipo de protección que deben tener.

Con posterioridad a la citada investigación se han realizado actuaciones concretas sobre determinados pasos a nivel cuya falta de seguridad era puesta de manifiesto por los firmantes de quejas dirigidas a esta Institución. A lo largo del presente ejercicio se han solicitado, entre otros, informes sobre la situación de peligrosidad de la línea férrea a su paso por los núcleos urbanos de Alfafar, Benetusser y Sedavi (Valencia), así como sobre los pasos a nivel situados en el punto kilométrico 122/782 de la línea férrea Palencia-A Coruña y en el camino de Raices-Tarrio de la localidad de Ames (A Coruña).

Respecto al primer caso citado, el Ministerio de Fomento informó del contenido de un proyecto, realizado en coordinación con la Generalitat Valenciana, para mejorar la permeabilidad de la línea férrea a su paso por dichas localidades, proyecto que se encontraría paralizado por la oposición de uno de los ayuntamientos implicados. El Ministerio de Fomento comunicó, asimismo, el inicio de conversaciones con la Junta de Castilla y León y el Ayuntamiento de León para la elaboración de un convenio de colaboración para la futura supresión del paso situado en la línea Palencia-A Coruña. También se informó de que el paso de Ames se encontraba debidamente protegido, según su clasificación, no estando incluido en ningún plan de supresión, si bien se acordó solicitar información al ayuntamiento sobre las medidas de señalización del camino (9717444, 9804883,9806638).

12.4. Aviación civil

Los problemas detectados en el funcionamiento del aeropuerto de Madrid-Barajas que ocasionaron retrasos generalizados y cancelaciones masivas de vuelos, así como la pérdida de cientos de equipajes dieron lugar a la apertura de una investigación de oficio ante el Ministerio de Fomento.

El Defensor del Pueblo pudo comprobar personalmente el día 25 de junio la inadecuada atención a los pasajeros y la falta de información sobre las demoras que se producían y posibles alternativas de transporte. Especialmente grave parecía, asimismo, la incapacidad demostrada para hacer frente a los lógicos problemas que se derivarían de la puesta en marcha de los nuevos sistemas de control de tráfico aéreo, cuyo inicio debió haber sido cuidadosamente planificado y comunicado a la opinión pública.

También se planteó al Ministerio de Fomento el problema de los extravíos de equipajes y el hecho de que aproximadamente 15.000 maletas fueran entregadas a sus propietarios con una semana de retraso, en algunos casos cuando ya habían regresado de sus viajes. En este sentido, se solicitó información sobre el posible establecimiento de un sistema de indemnización automática que cubriera los supuestos de retraso en los vuelos y demora en la entrega del equipaje, con objeto de que el viajero pueda hacer frente a los primeros gastos derivados de la ineficacia del transportista.

El Ministerio de Fomento confirmó que los problemas descritos fueron consecuencia de la puesta en operación de los nuevos sistemas del centro de control del tráfico aéreo de Torrejón y de la transición operativa de nuevas posiciones de control en el área terminal de Madrid-Barajas, describiendo, asimismo, las medidas que, en previsión de tales problemas, fueron adoptados los días previos a su puesta en marcha. Se ha solicitado de dicho departamento un informe complementario que incluya la evaluación de los nuevos sistemas de control aéreo y los niveles actuales de puntualidad en las operaciones, así como las previsiones existentes para establecer el sistema de indemnizaciones descrito (F9800093, 9815684).

12.5. Ordenación del transporte por carretera

Las quejas referentes a la actividad del transporte por carretera hacen referencia a disconformidad con algún aspecto concreto de la regulación normativa del sector y, principalmente, a desacuerdo con las sanciones impuestas por infracción de dicha normativa.

Así, por ejemplo, la Consejería de Fomento del Principado de Asturias, en contra del criterio de un dictamen del Consejo de Estado y de los informes de su propio Servicio de Transportes, resolvió desestimar la petición por un particular, de revocación parcial de una sanción por infracción de la normativa de ordenación de los transportes terrestres, sin que, por otra parte, la resolución desestimatoria contuviera argumentación alguna respecto a las causas por las que se separaba de dicho dictamen, lo que podía entrar en contradicción con el art. 54.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que exige la motivación de aquellos actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

En este sentido, se acordó sugerir a dicha consejería que redujera el importe de la sanción impuesta en la cuantía indicada en el dictamen del Consejo de Estado, aceptándose la referida sugerencia (9705649).

La Consejería de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes en Aragón impuso una sanción a un particular por infracción de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres cometida con un vehículo que el interesado había transferido legalmente con anterioridad al hecho denunciado, lo que quedaba acreditado documentalmente en el propio expediente, siéndole embargada, por esta causa, una cantidad próxima a las cuatrocientas mil pesetas. Tras la intervención de esta Institución se procedió a revocar la sanción y a devolver la cantidad indebidamente recaudada (9710308).

12.6. Telecomunicaciones

La reserva de cualquier frecuencia del dominio público radioeléctrico, que otorga el derecho a su uso privativo o especial, determina la obligación de los titulares de la concesión o autorización de satisfacer el canon recogido en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 32/1992, de 3 de diciembre. Dicho canon cuando se autorice el uso especial, tiene carácter quinquenal e indivisible, según las sucesivas órdenes que han fijado su cuantía.

La discrepancia con la exigencia de dicha prestación por el quinquenio 1998 a 2002 ha motivado numerosas quejas en materia de telecomunicaciones remitidas por titulares de licencia de radioaficionados CB-27 que, no utilizándola, tampoco han formalizado la baja correspondiente, reclamándoseles por vía de apremio el pago de dicho quinquenio.

Esta Institución expresó, en su momento, su disconformidad con la entonces Dirección General de Telecomunicaciones acerca de la conveniencia de que el referido canon se configurara como una prestación de carácter quinquenal e indivisible. Para el citado centro directivo la periodicidad quinquenal de la cobertura del canon permitía reducir casi a la quinta parte el trabajo de gestión y evitar la distorsión económica entre el coste de la gestión del cobro en vía de apremio y la deuda contraída. A juicio de esta institución, las dificultades de gestión o cobro de la Administración no deben resolverse por el radical procedimiento de imponer a los titulares de las reservas del dominio, una periodicidad del canon quinquenal e indivisible en lugar de anual. En supuestos como los que motivaron las quejas, los titulares de las autorizaciones se veían abocados a pagar por un nuevo período de cinco años cuando en realidad ni siquiera la aprovecharon de modo completo el quinquenio anterior.

Por ello, se ha recordado a la Secretaría General de Comunicaciones que, en su momento, se formuló una recomendación para que en las licencias de estación de radioaficionado se hiciese constar claramente y de forma expresa que es necesario solicitar la baja de las mismas, aún cuando no se abone el canon, puesto que, en este caso, no se hace de oficio (9705476, 9806463, 9809092, 9810277, 9810549).

En el informe de 1997 se dejó constancia de las actuaciones iniciadas con el Ministerio de Fomento por las reclamaciones de un amplio sector de la población sobre las alteraciones de

volumen que se producen en las emisiones de anuncios de las televisiones públicas y privadas, ya que la citada práctica podría vulnerar la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE del Consejo, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

En el transcurso del ejercicio a que se contrae el presente informe, el ministerio se ha reunido con los responsables de las cadenas, habiendo efectuado diversos estudios y exploraciones que han permitido concluir que las alteraciones de volumen que se producen en las emisiones de los anuncios de las televisiones públicas y privadas se han reducido sustancialmente. Esta Institución continuará sus actuaciones hasta la confirmación de que el problema ha encontrado solución satisfactoria (9619574).

13. MEDIO AMBIENTE, URBANISMO Y VIVIENDA

13.1. Medio ambiente y biodiversidad

La pérdida de biodiversidad es un hecho comprobable en las últimas décadas en las que el hombre ha acelerado el ritmo de extinción de especies, hipotecando los recursos futuros. La contaminación, las alteraciones climáticas, la conversión de los hábitats naturales en cultivos, la desertización, la deforestación, la invasión de especies foráneas y la caza incontrolada son retos ecológicos a los que deben enfrentarse, cada vez con mayor energía, los poderes públicos. En nuestro país, el rápido crecimiento económico y la construcción de infraestructuras por todo el territorio han venido acompañados de un aumento de las presiones ejercidas sobre el medio ambiente, tanto por la utilización excesiva de los recursos naturales hasta su agotamiento como por la contaminación de la atmósfera, el agua y los suelos. Por ello, es cada vez mayor la necesidad de desarrollar estrategias para conseguir una gestión y un desarrollo sostenibles de todos los recursos naturales.

En la actualidad se dispone de más instrumentos jurídicos para el desarrollo de políticas de protección del medio natural. Por ejemplo, la constitución de redes internacionales de espacios naturales protegidos, las reservas de la biosfera y los humedales de importancia internacional. Así, el Convenio de Ramsar, de 2 de febrero de 1971, relativo a Humedales de Importancia Internacional, promueve la protección de zonas húmedas, estableciendo una lista en la que los Estados que suscriben deben incluir alguno de estos espacios. Este Convenio, ratificado por España por Instrumento de 18 de marzo de 1982, obliga a los Estados a desarrollar determinadas tareas sobre estos espacios como pueden ser la planificación e información, conservación y gestión.

Todavía existen carencias en lo que se refiere a la conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, pues la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, regula aspectos esenciales de la biodiversidad, pero hay otras cuestiones que no están todavía recogidas jurídicamente, como los sistemas de recuperación de especies, recursos genéticos, etc., por lo que resulta necesario, tal como prevén los convenios internacionales en los que España es parte, entre ellos el de Ramsar antes mencionado, el diseño y puesta en práctica de una estrategia de biodiversidad, para lo que está

siendo elaborado el correspondiente proyecto de ley por el Ministerio de Medio Ambiente.

En la misma situación se encuentra el futuro plan estratégico nacional de humedales que, pese a los compromisos asumidos por España tras la firma del indicado tratado de Ramsar y de las obligaciones que sobre el particular igualmente impone la mencionada Ley hasta la fecha actual aún no ha visto la luz. El artículo 25 de la disposición anterior dispone que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, con la información suministrada por las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren, elaborará y mantendrá permanentemente actualizado un inventario nacional de zonas húmedas, a fin de conocer su evolución y, en su caso, indicar las medidas de protección que deben recoger los planes hidrológicos de cuencas.

Hay que tener presente que estos ecosistemas acuáticos fluviales tienen un valor ambiental especialmente significativo en el conjunto de la biodiversidad, por lo que es esencial la realización del citado inventario de humedales ordenado por la ley, dada su estrecha vinculación con el ciclo hidrológico y el papel que representa el aporte hídrico a los mismos. Piénsese tan sólo en las marismas del Guadalquivir, integradas casi en su totalidad en los espacios protegidos del Parque Nacional y del Parque Natural de Doñana. Como se viene expresando en los sucesivos informes parlamentarios anuales, debe prevalecer la variable ambiental sobre todas las restantes políticas sectoriales, por lo que la política de protección de los humedales ha de integrarse en otras políticas medioambientales como son la hidrológica, la urbanística y la agrícola.

Entre otras actuaciones de la Institución, en este campo, se puede citar la investigación de oficio sobre la conservación de los humedales del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel en Ciudad Real y la regeneración hídrica del mismo (F9700114).

En el año 1998 se ha celebrado el IV Congreso Nacional de Medio Ambiente, en el que se han puesto de manifiesto los problemas más graves que atentan contra el entorno natural de España. En este foro, administraciones públicas, particulares, empresas y científicos han puesto en común sus aportaciones sobre las distintas materias que integran lo que generalmente se conoce como medio ambiente: espacios naturales y biodiversidad, aguas, residuos, sistemas de información ambiental, etc. En las conclusiones del congreso se recoge un llamamiento a los poderes públicos para que hagan efectivo el deber, no sólo de conservar y proteger el medio ambiente, sino de acometer todas aquellas medidas de prevención del entorno precisas para una verdadera calidad de vida y se hace especial hincapié en la necesidad de una actuación coordinada y eficaz entre las distintas administraciones, estatal, autonómica y local, coordinación sin la cual no resulta posible la adecuada defensa de los bienes y recursos naturales (9822173).

13.2. Espacios naturales y flora y fauna silvestres

Se observa una inquietud creciente por la protección de los espacios naturales y su gestión. Las quejas recibidas revelan, todavía, la ausencia de una verdadera actuación planificadora sobre los espacios naturales y problemas de gestión de difícil solución, no sólo por la falta, en muchos casos, de suficiente financiación en los correspondientes programas presupuestarios, sino por la inexistencia de los instrumentos de gestión adecuados y por una deficiente coordinación administrativa en el diseño de las líneas esenciales para gestionar estos espacios protegidos.

La ya citada Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, y las correspondientes normas autonómicas crean una serie de figuras jurídicas de protección muy variadas, tanto que, en ocasiones, se ha puesto de manifiesto que hay en torno a más de 30 categorías de espacios naturales protegidos, lo que da idea de la complejidad del esquema proteccionista, por lo que se reclama desde distintos sectores su sistematización.

Por tan sólo citar los instrumentos de planificación y gestión establecidos en la expresada ley estatal, además de las figuras de planificación como pueden ser los planes de ordenación de los recursos naturales y los planes rectores de uso y gestión, existen igualmente otros instrumentos de gestión como son los planes anuales de trabajo, los planes de recuperación, los planes de conservación del hábitat y los de conservación en general.

Como ejemplo, en las quejas que se investigan sobre espacios naturales, se evidencia que se sigue prescindiendo de la planificación y también de las posibilidades que ofrecen los distintos planes o instrumentos de gestión de los espacios y recursos naturales previstos en la ley antes citada (9711928, 9713232, 9806639, 9822320).

Otro problema importante es la presencia de espacios naturales protegidos en territorios sobre los que ejercen competencias diferentes administraciones públicas, como el Parque Nacional y Parque Regional de Picos de Europa, Parque Nacional y Parque Natural de Doñana, o aquéllos cuyo área de influencia afecta a diversos municipios. El esquema de declaración de espacios naturales diseñado por la citada ley otorga la facultad para su declaración al Estado, o a las comunidades autónomas, pero no a los entes locales, lo que pone de relieve la escasa presencia de la Administración local en la gestión de los espacios naturales protegidos e impide, en gran número de casos, que los ayuntamientos puedan gestionar los mismos desde el punto de vista ambiental y urbanístico. No obstante, los entes locales pueden utilizar sus potestades urbanísticas para proteger los espacios naturales. En conclusión, a través de la clasificación de los terrenos, se pueden establecer prohibiciones y autorizaciones y delimitar áreas de especial protección, bien de protección especial integral, bien de protección especial compatible.

Sin perjuicio de lo anterior, el nuevo modelo de gestión de los espacios naturales previsto en la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, que modifica en este aspecto la Ley 4/1989, de 27 de marzo, en aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, ordena una gestión compartida de los parques nacionales por la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, creándose para tal fin las comisiones mixtas de gestión, integradas por las administraciones estatal y autonómicas implicadas.

En este sentido, puede citarse la denuncia de los proyectos de explotación minera que se intentan llevar a cabo por varias compañías mercantiles en la Sierra de la Encina de la Lastra. En 1989, la Xunta de Galicia declaró espacio natural protegido a la citada sierra en su vertiente gallega. Con posterioridad, la Junta de Castilla y León acordó incorporarla al plan de espacios naturales protegidos de esta comunidad autónoma. Por tales motivos, la Administración ambiental de ambas comunidades autónomas, ha informado negativamente los proyectos de explotación de calizas para su aprovechamiento como áridos dentro de la Sierra de la Encina de la Lastra, con el objeto de preservar sus valores ambientales, emitiendo a tal efecto una declaración de impacto ambiental en sentido negativo sobre los proyectos extractivos

presentados.

Según afirmaba el promovente de la queja, dado que la competencia final para la evaluación de impacto ambiental recae en la Administración estatal, parece ser que por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, se va a emitir en sentido positivo, con lo que el promovente de la queja se mostraba disconforme, habida cuenta del pronunciamiento al respecto de las Comunidades Autónomas en las que está ubicado el espacio natural (9814698).

En otras ocasiones, las diferencias de criterios van más allá y se producen, incluso, dentro de una misma Administración pública, por ejemplo, entre las Consejerías competentes sobre distintos sectores de actividad.

Buena muestra de lo hasta ahora aquí mencionado es la ya citada gestión del Parque Nacional de Doñana en la que coexisten dos figuras de protección colindantes, parque nacional y parque natural, con diferentes administraciones públicas responsables de los mismos, todo lo cual se ha puesto en evidencia tras el accidente ocurrido en abril de 1998 por la rotura de una balsa de residuos mineros en la localidad de Aznalcóllar (Sevilla).

Esta Institución tuvo conocimiento de la rotura del depósito de almacenamiento de residuos mineros que ocasionó el vertido altamente contaminante de, aproximadamente, unos cinco millones de metros cúbicos de aguas residuales en una amplia franja del Parque Natural de Doñana, y en el límite del Parque Nacional, invadiendo decenas de kilómetros del cauce de los ríos Guadiamar y Agrio, afluentes del río Guadalquivir.

Según las informaciones de que en un principio se disponía, la franja dañada a lo largo de 20 kilómetros a ambos lados del cauce de dicho río, quedó prácticamente quemada debido al contenido de las aguas ácidas vertidas, pobres en oxígeno y saturadas de metales pesados, como plomo, cobre, cadmio y zinc, además de azufre.

La rotura de la presa de embalsamiento de lodos tóxicos se debió, según parece, a una brecha que se abrió en los muros de contención de la misma. Los lodos almacenados eran producto del agua utilizada para el lavado de los minerales, la cual contiene un alto grado de acidez. Ello originó que, al anegarse unas 2.000 hectáreas de terrenos agrícolas, se provocara un enorme daño ecológico cuyas consecuencias son aún difíciles de evaluar.

Al parecer, la explotación minera ubicada en Aznalcóllar había superado recientemente los controles e inspecciones de seguridad de este tipo de instalaciones. Sin embargo, existieron en su momento denuncias formuladas ante las distintas administraciones públicas implicadas en relación con las condiciones de seguridad y respecto del sistema de eliminación de residuos de la explotación minera, el cual resultaba indebido por la mala ejecución de las presas de embalsamiento. Igualmente se tuvo conocimiento de que en el Juzgado de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) se habían tramitado diligencias por anteriores vertidos tóxicos.

En concreto, las denuncias administrativas formuladas en años anteriores ante la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía versaban sobre la ausencia de tratamiento de las aguas residuales y las condiciones del almacenamiento de las mismas en unas presas que se

consideraban mal construidas y permeables.

Este accidente motivó que se iniciase una investigación de oficio por el Defensor del Pueblo. Tras el inicio de la misma se consideró procedente el desplazamiento a la zona afectada de personal asesor de esta Institución, al objeto de comprobar in situ el alcance del suceso y contrastar con los organismos públicos implicados los datos, de los que en ese momento se disponía, sobre la rotura de la presa, así como obtener información sobre las actuaciones de urgencia que en aquel momento se estaban llevando a cabo.

Esta catástrofe ha puesto de manifiesto que, dada la división competencial existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en situaciones de esta índole deben reforzarse al máximo los mecanismos administrativos de coordinación y cooperación. En efecto, por un lado, el Estado es competente para la legislación básica en materia de medio ambiente y para la legislación de aguas y la gestión del dominio público hidráulico. En consecuencia, y dado que gran parte de las tierras contaminadas por el vertido tóxico forman parte del cauce del río Guadiamar, su limpieza y la retirada de lodos era, en principio, competencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, con independencia de que el Estado, a través de la confederación sea un damnificado más, y con independencia, asimismo, de las responsabilidades civiles o penales a las que la empresa causante de los vertidos deba hacer frente.

Igualmente, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir es responsable de la vigilancia de la contaminación de las aguas subterráneas provenientes de la balsa o en general de las aguas residuales producidas por dicha empresa, así como es la competente para autorizar el vertido de éstas al cauce público.

Por su parte, la Comunidad Autónoma tiene asumida la competencia del control de la actividad minera y de todas las autorizaciones precisas para su funcionamiento, así como de la supervisión del ejercicio de dicha actividad. En consecuencia, también le corresponde la vigilancia sobre el estado de seguridad de la balsa.

Esta diferente atribución de competencias entre distintos entes territoriales desdibuja, en cierto modo, la finalidad esencial de la legislación medioambiental cual es la preservación de los valores ambientales, de la fauna y de la flora de todo un espacio físico, al margen de las barreras o límites creados por la titularidad de unos terrenos por el citado reparto competencial. En este sentido la investigación realizada ha puesto de manifiesto que cada Administración pública defiende con mayor interés la preservación de los valores ambientales que corresponden a su parcela de competencia, sin tener en cuenta que el daño o perjuicio causado lo ha sido sobre una comarca que debe ser entendida como un todo, lo que sin duda vulnera el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado sin distinción de límites de vecindad o residencia municipal o autonómica. Esta reflexión ya se hacía con motivo de la anterior investigación de oficio llevada a cabo con ocasión de la construcción de un complejo turístico en el municipio de Sanlúcar de Barrameda y la modificación del Plan Director Territorial de Coordinación por el ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía (9623888).

Por otra parte, se ha solicitado a la Secretaría de Estado de Energía y Recursos Minerales un informe sobre la regulación y control de los distintos embalsamientos y presas de residuos mineros e industriales existentes en España, ya que, en la actualidad, se dispone de escasos datos

sobre su seguridad y estabilidad.

Entre los abundantes datos y documentación remitidos por el Ministerio de Medio Ambiente se encontraba el plan de actuaciones para la recuperación del entorno de Doñana, en el cual se ponía de relieve, entre otros extremos, la existencia de un inventario nacional de balsas y escombros, realizado en el periodo 1984 a 1988 por el Instituto Tecnológico Geominero de España, sin que hasta la fecha dicho inventario hubiera sido actualizado, desconociéndose respecto de numerosos embalsamientos mineros de España, su impacto ambiental, sus condiciones de estabilidad o los riesgos que presentan de contaminación de los acuíferos.

El citado plan de actuaciones incluía, como acciones más urgentes, la retirada de lodos del río Guadiamar, un plan de regeneración de los suelos contaminados y un plan de regeneración hídrica de las cuencas y cauces vertientes a las marismas del Parque Nacional de Doñana, denominado proyecto Doñana 2005.

Igualmente, la catástrofe de Doñana ha acelerado los trabajos de preparación de anteproyectos de diversas normas, como el que afecta a la responsabilidad civil derivada de actividades con incidencia ambiental, que traerá consigo la modificación de la legislación civil y procesal actualmente vigente, y el anteproyecto de ley de evaluación de impacto ambiental, en el cual, por imperativo de lo preceptuado en la nueva Directiva comunitaria 97/11/CE, se prevé incluir entre los proyectos que requieren estudio de impacto ambiental las canteras y la minería a cielo abierto, cuando la superficie del terreno abierto supere las 25 hectáreas, y la extracción de turba, cuando la superficie del terreno de extracción supere las 150 hectáreas.

La comunidad autónoma andaluza ha remitido, igualmente, una amplia documentación referida a las medidas adoptadas tras la rotura de la balsa, las de contención de la riada, las medidas de organización y coordinación de las labores, las de vigilancia de la contaminación y de protección de la fauna, así como otras de carácter normativo.

La Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía inició la apertura de un expediente sancionador a la empresa causante del vertido, por su afección a un espacio natural protegido gestionado por la comunidad, el Parque Natural de Doñana, y a muy diversos elementos de su flora y fauna silvestres. El asunto se encuentra sub índice, habiendo sido remitidas todas las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Sanlúcar La Mayor, en cuyo proceso se ha personado el citado departamento.

Con independencia de las medidas adoptadas por las Administraciones públicas competentes estatal y autonómica, tras el suceso ocurrido en la localidad de Aznalcóllar (Sevilla), como esta Institución debe respetar la independencia judicial y atenerse a lo que en su día decidan los tribunales sobre las responsabilidades a depurar en el caso del vertido tóxico, la investigación iniciada en su momento ha quedado suspendida, en estos aspectos.

Al margen de las cuestiones sometidas a la jurisdicción, de las actuaciones realizadas se deduce que está plenamente justificada la alarma producida y el interés social suscitado por este accidente minero, no sólo por la entidad y magnitud del vertido tóxico, sino por el valor ecológico del territorio afectado.

Lo ocurrido en Aznalcóllar debe suponer un punto de inflexión en la gestión de los espacios naturales y de las actividades económicas e industriales ubicadas en el entorno de los mismos, de forma que se analicen las posibilidades e impactos ambientales de los distintos proyectos y obras de una manera rigurosa y con especial atención a los riesgos, al objeto de minimizar al máximo los posibles daños al medio ambiente.

Con pleno respeto, pues, al principio de independencia judicial, el Defensor del Pueblo ha efectuado una llamada de atención a las Administraciones públicas competentes, tanto a la ambiental de la Comunidad Autónoma, como a la Administración hidráulica estatal sobre las carencias observadas, fundamentalmente, en los momentos más inmediatos al accidente, en la aplicación de los necesarios principios de cooperación y asistencia activa, ya que si se hubiera actuado con mayor coordinación, cada una de las citadas Administraciones hubiera podido desarrollar el ejercicio de sus competencias de forma más eficaz.

En este sentido, la Constitución proclama que las actuaciones de la Administración pública han de regirse, entre otros, por el principio de coordinación, lo que posteriormente se recoge en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que, en su artículo 3 se refiere a estos principios como los generales que han de regir la actividad administrativa, por lo que no se pueden dejar de constatar los déficits de coordinación interadministrativa que se han observado en el presente supuesto (9623888, F9800051).

No se puede finalizar este epígrafe sin hacer mención a la conservación de las especies y en concreto, las de la fauna silvestre. En cumplimiento de lo dispuesto en la indicada Ley 4/1989, de 27 de marzo, las Administraciones públicas han de adoptar las medidas necesarias para garantizar la conservación de las especies, atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats, debiendo establecer regímenes específicos de protección para las especies, comunidades y poblaciones cuya situación así lo requiera, catalogándolas en algunas de las categorías establecidas en la ley en peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitats, vulnerables y de interés especial, lo que implica la adopción de medidas específicas para cada una de ellas.

Las alteraciones de los hábitats, la caza incontrolada, las invasiones de especies exóticas y la contaminación química del medio son algunas de las causas principales del retroceso de la fauna, tanto de los mamíferos como de las aves. Al menos tres cuartas partes de las especies de aves amenazadas tienen problemas debido a la transformación y fragmentación de los bosques, los humedales y los pastos derivadas de actividades humanas como la agricultura y la ganadería intensiva, la explotación comercial de los bosques y el crecimiento de las ciudades.

En relación con estas agresiones a la fauna y flora silvestres, y con la actuación de las Administraciones públicas competentes en su preservación, se ha registrado un aumento significativo de quejas. En algunos casos, la construcción de infraestructuras terrestres, como carreteras o líneas de ferrocarril puede significar un grave impacto para la destrucción de los hábitats de las especies.

Como ejemplo se pueden citar las reclamaciones recibidas al hacerse público el estudio informativo del proyecto de nuevo acceso ferroviario al norte y noroeste de España, elaborado por el Ministerio de Fomento, sobre el proyecto de tren de velocidad alta que unirá Madrid con

Valladolid.

A juicio de los afectados, las distintas alternativas o corredores previstos en el proyecto atravesaban espacios protegidos y zonas de nidificación del águila imperial, siendo inviables desde el punto de vista del cumplimiento de la legislación medioambiental por existir graves afecciones tanto para las especies animales como para las vegetales.

El Ministerio de Fomento comunicó que, una vez concluido el período de información pública, se estaba llevando a cabo el análisis de las alegaciones presentadas, debiendo formularse la declaración de impacto ambiental a resultas de la cual se tomaría una decisión firme en relación con el trazado. El aspecto más significativo de la tramitación de esta queja fue que quedó descartada la alternativa más agresiva para el entorno por lo que, en tanto no sea adoptada una decisión final al respecto, la investigación ha de mantenerse en suspenso (9802932).

En otros supuestos, son las infraestructuras hidráulicas, como por ejemplo los embalses, las que pueden afectar a importantes ecosistemas y poner en peligro especies de animales catalogados que habitan en el entorno.

Así, la construcción de un funicular que comunicará la aldea asturiana de Bulnes con Pocebos, como acceso al núcleo de Bulnes, ubicado dentro del Parque Nacional de los Picos de Europa constituía una infraestructura que, en principio, parecía contravenir la normativa tanto urbanística como ambiental vigente, dando lugar al inicio de una investigación. La Consejería de Fomento del Principado de Asturias informó, en relación con la construcción del indicado funicular, que se había promovido la elaboración de este proyecto de acceso teniendo en cuenta el análisis ambiental realizado sobre las diversas alternativas barajadas para el acceso por carretera, del que se concluyó que, de todos los posibles trazados estudiados, el que atravesaba el túnel resultaba, a priori, el mejor. No obstante, ello debía ser corroborado mediante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

El proyecto técnico de construcción y su correspondiente estudio de impacto fueron sometidos, posteriormente, a información pública habiéndose aprobado la correspondiente declaración de impacto ambiental.

La Administración autonómica informó igualmente de que no se había vulnerado tampoco lo dispuesto en la Ley 16/1995, de 30 de mayo, de Declaración del Parque Nacional de los Picos de Europa y en su plan de ordenación de los recursos naturales aprobado por Real Decreto 640/1994, de 8 de abril, y que el organismo autónomo Parques Nacionales en el informe evacuado sobre la propuesta de acceso al núcleo rural de Bulnes, expresó que la descrita era una alternativa menos impactante que la del acceso rodado, al estimar que este plan especial de acceso al núcleo rural de Bulnes cumplía con el espíritu que impera en toda la legislación aplicable, que se trataba de una infraestructura de carácter social, por el actual aislamiento de la población, y que la construcción de dicho tren no se veía afectada por ninguna limitación específica del plan de ordenación de los recursos naturales (F9800165, F9800084, 9801634, 9806639, 9802404).

Con motivo del hallazgo en el aeropuerto de Barajas de animales tropicales procedentes de Nicaragua, que fueron retenidos en el citado aeropuerto al carecer de la documentación prevista

en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, que fueron enviados posteriormente a las instalaciones del safari de Madrid, el Defensor del Pueblo inició una investigación de oficio, habiéndose tramitado igualmente otras quejas cuyo motivo fundamental es el tráfico de especies amenazadas en nuestro país y la ausencia de control, por parte de las Administraciones públicas competentes, respecto de los especímenes que una vez introducidos en España, sus dueños liberan en el entorno de forma impune, con los consiguientes peligros que muchas de estas especies pueden significar para las personas. Tales hechos suscitan, como no puede ser de otro modo, una inquietud ciudadana por la ausencia de controles sanitarios, ambientales y administrativos.

La tramitación, tanto de la referida queja como de otras anteriores, pone de manifiesto la confluencia de diferentes Administraciones públicas con competencias en esta materia, lo que dificulta, en muchos casos, una actuación ágil y eficaz cuando se producen estos hallazgos o se denuncia la tenencia ilegal de especímenes amenazados o en peligro de extinción en domicilios particulares.

Así, y al margen de las facultades que ostentan las direcciones generales de Aduanas e Impuestos Especiales y la de Comercio Exterior del Ministerio de Economía y Hacienda, como autoridades competentes, en virtud del citado Convenio, para expedir la documentación referente a la importación y exportación de los animales acogidos a dicho convenio, hay que tener presente al antiguo Instituto para la Conservación de la Naturaleza —hoy Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente— como autoridad científica en nuestro país, en el marco del mismo Convenio.

Por su parte, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación ostenta las competencias propias de sanidad animal y el Ministerio de Sanidad desarrolla la competencia general en sanidad ambiental, sin olvidar que las Comunidades Autónomas han asumido igualmente competencias en materia de sanidad vegetal y animal (9813597).

Respecto de las actuaciones de la Administración forestal, se han recibido diversas quejas relativas a supuestas talas irregulares en diferentes localidades: así, la tala de más de cien pinos centenarios en el monte Abantos del municipio de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) en una zona declarada urbanizable por el plan general de ordenación urbana de dicha localidad, las talas irregulares de especies protegidas, como hayas y acebos en los Valles de Ansó y Hecho en la provincia de Huesca, siendo el acebo una especie catalogada como de interés especial por la Comunidad Autónoma de Aragón, las actuaciones emprendidas por la Comunidad Autónoma de Madrid en la gestión de los bosques de roble, en especial, en el Valle del Lozoya, plantaciones irregulares de eucaliptos en la localidad de Güemes (Cantabria) que incumplen la normativa autonómica de impacto ambiental, toda vez que la primera repoblación se estaba realizando careciendo de los preceptivos estudios de impacto ambiental, así como el incumplimiento de las previsiones contenidas en la ordenanza municipal reguladora de las plantaciones, explotaciones y repoblaciones arbóreas en el municipio asturiano de Soto del Barco en las plantaciones de eucaliptos (F9800152, 9817304, 9818027, 9820146).

13.3. Contaminación atmosférica

La Decisión 2179/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa a la revisión del V Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, aún teniendo en cuenta que durante el plazo de vigencia del citado programa no podrán lograrse que las actuaciones y el desarrollo sean sostenibles, y que, por lo tanto, quizá se necesiten medidas aún más progresivas después del año 2000 para mantener el impulso de la acción comunitaria, establece una serie de prioridades en distintos sectores a fin de lograr una protección más adecuada del medio ambiente.

Las prioridades en relación con la industria son mejorar la legislación y otros instrumentos para un control coherente y general de la contaminación atmosférica de las instalaciones industriales, desarrollar opciones para lograr un control integrado de la contaminación de las instalaciones de menor tamaño, teniendo en cuenta los problemas específicos de las mismas y favorecer así una mayor integración de los costes externos. En este sentido, la Decisión considera necesario que los Estados miembros adopten medidas para mejorar la aplicación de las normas existentes y prevean sanciones en caso de incumplimiento de las disposiciones que tienen como objetivo reducir las emisiones y la contaminación de las instalaciones industriales, para garantizar una mayor integración en la legislación comunitaria, del principio de que quien contamina paga.

Como se ponía de manifiesto en el anterior Informe anual al Parlamento, los compromisos asumidos por los países firmantes de la cumbre mundial de Kioto imponen una reducción significativa de las emisiones contaminantes a la atmósfera hasta el horizonte del año 2012. En consecuencia, la actuación de la Unión Europea, en el marco de esta posición común, exige la elaboración, en nuestro país, de un plan estratégico para limitar las emisiones de gases de efecto invernadero. Sin embargo, hasta la fecha dicho plan estratégico nacional no ha sido elaborado, siendo esencial que el mismo vea la luz para cumplir con los indicados objetivos internacionales y comunitarios.

En España sigue vigente, hasta la fecha, la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, ya que no se ha traspuesto todavía la Directiva 96/61/CE, del Consejo de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

En cualquier caso, a través de las quejas recibidas sobre contaminación atmosférica, esta Institución constata las todavía múltiples deficiencias en las labores administrativas de vigilancia y control de las emisiones e inmisiones contaminantes. En este aspecto, hay que tener en cuenta que los focos potencialmente contaminantes provienen principalmente de las actividades industriales y mineras, o de los medios de transporte, por lo que la legislación aplicable para el control de las citadas en primer lugar no viene constituida únicamente por la expresada Ley, sino que, al tratarse de actividades industriales clasificadas, les afecta, igualmente, el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, y las leyes sobre actividades clasificadas emanadas de las Comunidades Autónomas.

Ello origina desfases competenciales, en la medida en que la legislación preconstitucional sobre protección del medio ambiente atmosférico asignaba las competencias sobre prevención, vigilancia y corrección de las situaciones de contaminación atmosférica a la Administración del Estado, habiendo sido éstas asumidas en el momento actual por las comunidades autónomas. Por

lo que respecta a las actividades clasificadas, la concesión de licencias, su vigilancia, control y sanción corresponde, de manera primordial, a la Administración local. Por tanto, es necesaria en ésta como en otras materias, una eficaz coordinación administrativa para lograr un correcto funcionamiento de los focos potencialmente contaminadores a la atmósfera.

Buena muestra de lo hasta aquí expuesto es que en las quejas recibidas sobre situaciones de atmósfera contaminada, es necesario solicitar, de forma simultánea informe a las dos Administraciones implicadas: la local y la autonómica. En primer lugar, con el fin de conocer si la actividad cuenta con la preceptiva licencia de funcionamiento en la que se pueden incluir una serie de condicionados a los cuales debe ajustar su actividad y, también, para conocer si los titulares de los focos emisores de contaminantes a la atmósfera, respetan los niveles de emisión establecidos. Este sería el caso de la queja motivada por la existencia en el municipio de Villalobar (La Rioja) de una planta de fabricación de asfaltos que carece de licencia de actividad. Pese a tal carencia, y a haberse iniciado las actuaciones pertinentes para la legalización de la actividad tanto por el ayuntamiento como por la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda de La Rioja no se ha decretado todavía la paralización cautelar de la misma, a la vista de las molestias y emisiones contaminantes que dicha industria llevaba originando (9804700).

Situación similar es la queja planteada en las denuncias por las perturbaciones ambientales causadas por una planta de fabricación de hormigones preamasados ubicada en Beniel (Murcia), los graves problemas respiratorios causados a la población por la existencia de una instalación de refinamiento de petróleo en San Roque (Cádiz) y la emisión continua de polvo contaminante por distintas fábricas yeseras ubicadas en la carretera de Pinto a San Martín de la Vega (Madrid) (9809690, 9813119, 9710519, 9817755).

La instalación de una planta de hormigones a una distancia cercana a otras industrias lácteas en el municipio de Noreña (Asturias) ha sido objeto de una investigación, toda vez que según el plan parcial de ordenación urbana de dicha localidad, sólo constituían usos autorizables «cuando a juicio del Ayuntamiento no entren en contradicción con el funcionamiento y carácter de la zona». Por otro lado, a la actividad hormigonera se le había exigido la adopción de hasta veinte medidas correctoras a cuyo cumplimiento se condicionaba la concesión de la licencia, pese a lo cual en el momento del planteamiento de la queja no había sido adoptada ninguna de ellas (9820396).

La acumulación de polvo de cemento que se desprende de una fábrica de este material en Lloseta (Baleares) que puede ser apreciada en la vegetación, en los caminos y en las fachadas de las viviendas cercanas y la emisión contaminante para la atmósfera de una fábrica de yesos y escayola, situada en el polígono industrial de Rivas-Vaciamadrid (Madrid), han dado lugar, igualmente, a que se iniciaran sendas investigaciones del Defensor del Pueblo (9821051, 9804677).

Se han investigado también otras situaciones de atmósfera contaminada, en las que, de forma no permanente, se producen niveles de inmisión que sobrepasan los máximos permitidos. Como ejemplo se puede citar la existencia de un alto grado de contaminación atmosférica en la zona central de Asturias, en concreto, en la localidad de Trubia, en la que, según afirmaba la afectada, se producían reiterados escapes de gases de algunas de las empresas ubicadas en pleno casco

urbano de dicho municipio.

La Consejería de Fomento del Principado de Asturias informó de que en las proximidades del núcleo urbano de esta población existían dos instalaciones industriales que podrían producir emisiones a la atmósfera, estando una de ellas sometida a la introducción de medidas correctoras y habiendo presentado la segunda un plan de actuación que contemplaba modificaciones sustanciales en las instalaciones. El citado departamento comunicó que la calidad del aire en el Valle del Trubia era controlada permanentemente por una estación automática integrada en la red nacional de control de la contaminación atmosférica, cuyos datos son recibidos continuamente en el centro de recepción de datos de la dirección regional de medio ambiente, habiéndose superado únicamente los límites legales establecidos para el ozono (9812486).

Por lo que afecta a la contaminación acústica, considerada como otra variante de contaminación atmosférica, puesto que este aspecto es objeto de un estudio más profundo en la primera parte de este informe no se van a realizar en este apartado mayores consideraciones al respecto, aunque como ejemplo de los graves problemas producidos por establecimientos públicos de ocio que vienen incumpliendo reiteradamente los horarios de cierre y las normas que impiden vender bebidas alcohólicas para consumir en la calle, se puede citar la investigación realizada por las graves molestias que vienen padeciendo los residentes en determinado barrio de Badajoz, sobre todo los fines de semana. Además de los incumplimientos citados se produce una excesiva concentración de personas en la calle, con el consiguiente griterío y caos circulatorio.

El Ayuntamiento de esta ciudad, a pesar de la existencia del Decreto autonómico de 4 de febrero de 1997, de ruidos y vibraciones al que se deben someter todas las industrias, actividades, instalaciones y, en general, cualquier elemento susceptible de generar niveles sonoros o de vibraciones, que pueda ser causa de molestias, o de riesgos para la salud y el bienestar de los ciudadanos, justifica la persistencia de estos problemas en el hecho de que no se puede impedir la congregación de personas que consumen bebidas en la vía pública o que se reúnen en la calle.

En este sentido, se ha hecho saber a la citada corporación que, con independencia de que los ciudadanos pueden ejercer su derecho constitucionalmente reconocido a reunirse pacíficamente, sin necesidad de que el mismo esté sometido a una autorización previa, la venta de bebidas en la calle constituye un incumplimiento de las condiciones de autorización de los locales, por lo que el Ayuntamiento debe resolver el permanente conflicto existente entre los derechos reconocidos en la Constitución a la libertad de empresa, de circulación y de reunión pacífica y su conciliación con los derechos a la intimidad personal y familiar y a disfrutar de un medio ambiente adecuado, igualmente reconocidos en la citada norma. Por ello se ha recomendado a la Administración municipal que realice una inspección y vigilancia adecuada del funcionamiento de los locales de ocio al objeto de exigir a sus titulares el estricto cumplimiento de las condiciones acústicas y de los niveles de ruido y vibraciones.

Igualmente, se le ha recordado que el decreto de ruidos y vibraciones de Extremadura prevé que las Administraciones locales pueden declarar determinadas zonas como saturadas por acumulación de ruidos.

Son también graves los problemas que se plantean en numerosos barrios de Madrid capital, sobre todo los fines de semana. Como ejemplos de situaciones que los afectados consideran

insostenibles, se pueden citar la calle Huertas y sus aledaños, la avenida del Brasil, en su confluencia con las calles de Pedro Teixeira, Capitán Haya, Orense y General Yagüe y el espacio comprendido entre las calles de Julián Romea, General Rodrigo, General Dávila y Guzmán El Bueno.

En todas las zonas señaladas se produce una acumulación de locales de copas y de ocio cuyo funcionamiento ocasiona serias molestias a los vecinos que en muchas ocasiones se ven obligados a abandonar sus hogares los fines de semana para poder descansar.

Igualmente se producen serios conflictos en todos estos lugares por el caos circulatorio provocado por el aparcamiento de los coches en doble o triple fila y continuos destrozos en el mobiliario urbano, así como actos vandálicos en los portales y acumulación de basuras.

Se ha recordado reiteradamente al Ayuntamiento de Madrid, en relación con estas perturbaciones y molestias la obligación que ineludiblemente le corresponde de velar por el correcto funcionamiento de las actividades clasificadas.

Asimismo la citada Administración debe considerar, en todos estos casos, la posibilidad de declarar determinadas zonas ambientalmente protegidas, ya que a las molestias descritas se une, el consumo de bebidas alcohólicas en la calle y las aglomeraciones multitudinarias en las aceras y calzadas.

Por último, no pueden quedar fuera de esta exposición las consecuencias de la contaminación acústica que afecta a los residentes en las cercanías del aeropuerto de Barajas de Madrid, que se han agravado con la ampliación de las instalaciones y con la puesta en funcionamiento de la tercera pista.

Ya en 1994 el Defensor del Pueblo inició actuaciones con el entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, sobre las quejas formuladas por una federación regional de asociaciones de vecinos de Madrid y por un colectivo de más de setecientos afectados, como consecuencia de la existencia de un proyecto para la ampliación del aeropuerto de Barajas con una tercera pista, en el contexto de una operación urbanística denominada ciudad aeroportuaria. La federación regional reseñada advertía del grave impacto acústico que podría producirse en el corredor norte-sur que discurre por los municipios colindantes con Madrid, por su zona este, si se realizaba la citada ampliación, y mostraba su malestar por la falta de transparencia informativa y de convocatoria a la colaboración ciudadana en la tramitación del proyecto.

Con posterioridad, la investigación realizada por la Institución se centró en examinar el grado de cumplimiento de los condicionados establecidos por la declaración de impacto ambiental aprobada por Resolución de 10 de abril de 1996 de la Dirección General de Información y Evaluación Ambiental del citado departamento.

Estas condiciones, sin cuyo cumplimiento no podía entenderse producida la declaración favorable de impacto ambiental, se referían a los nuevos escenarios de demanda aeroportuaria de la ciudad de Madrid: a la necesidad de buscar alternativas de localización de un nuevo aeropuerto y a las medidas correctoras de ruidos que debían adoptarse.

Desde el momento en que se produjo la citada declaración de impacto ambiental han aumentado sensiblemente las quejas recibidas en la Institución, motivadas por el aumento de la contaminación acústica en el entorno del aeropuerto, lo que parece indicar que o bien las medidas correctoras adoptadas no han resultado plenamente operativas, o no se han adoptado todas las necesarias.

En este sentido, se han recibido quejas de vecinos de Fuente del Fresno, Los Alamos, Los Berrocales del Jarama y San Sebastián de los Reyes, afectados por este proyecto de ampliación.

Igualmente, han comparecido los alcaldes de localidades limítrofes al aeropuerto, la comunidad de propietarios de una urbanización de Algete y una plataforma vecinal de San Sebastián de los Reyes, que ha remitido al Defensor del Pueblo las copias de aproximadamente diez mil escritos de reclamación dirigidos al Ministerio de Fomento.

De ello se deduce que la decisión de ampliar el aeropuerto de Madrid-Barajas con una tercera pista ha tenido una significativa oposición en las poblaciones afectadas y que la viabilidad ambiental del proyecto está fuertemente condicionada a una serie de requisitos, cuya ejecución tiene que desarrollarse necesariamente a lo largo de varios años, lo cual se compadece con dificultad con una previsión de saturación del aeropuerto en el año 2010, lo que implica la necesidad de adoptar determinadas medidas que no pueden traducirse, al menos todas ellas, en resultados inmediatos.

En este sentido, se ha recibido el informe solicitado a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento. Analizado su contenido, el mismo se puede considerar formalmente acorde con la petición que se le había trasladado al citado Departamento, ya que en él se analiza punto por punto, tal como se había solicitado, el grado de cumplimiento de cada uno de los condicionados de la referida Declaración de Impacto Ambiental.

No obstante, se ha procedido a remitir esta contestación oficial a los interesados, a fin de que, en su caso, puedan presentar las correspondientes alegaciones (9800074, 9707277, 9503868, 9708986, 9821620, 9406889).

13.4. Aguas continentales

Los poderes públicos han de asumir, en el momento actual, que la disponibilidad del recurso hídrico es uno de los motivos fundamentales de desarrollo económico, siendo preciso la búsqueda de fórmulas para hacer frente a las nuevas necesidades de agua. La gestión de este importante recurso ha puesto en evidencia la existencia de rigideces en las concesiones y la necesidad de prever medidas de ahorro mediante la concienciación ciudadana tendentes a la evitación del despilfarro, a la adopción de medidas tarifarias, a la mejora, en general, de la gestión del recurso, a la intensificación del uso de nuevas tecnologías y de métodos de tratamiento del recurso como la reutilización, la desalación, etc.

En este sentido puede afirmarse que existe una nueva etapa en la política hidráulica española, que se está llevando a cabo, mediante una profunda revisión de los postulados sobre los que se

asienta el marco jurídico vigente en materia de aguas.

Es necesario hacer mención, en primer lugar, a la aprobación de los planes de cuenca, con lo que se cumple el mandato contenido en la vigente Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. En segundo lugar, parece que pronto verá la luz la modificación del marco jurídico en materia de aguas, con la promulgación de la nueva Ley de Aguas y también se prevé la inminente aprobación de una directiva marco de aguas en el seno de la Unión Europea, que va a condicionar, en gran medida, la política hidráulica española.

Los doce planes hidrológicos de cuenca han sido finalmente aprobados en julio de 1998 por el Consejo de Ministros y son requisito imprescindible, junto al libro blanco del agua elaborado igualmente por el Ministerio de Medio Ambiente, para la posterior elaboración del plan hidrológico nacional. El objetivo de estos planes es la ordenación de la utilización del agua, y son un instrumento imprescindible para conocer las actuaciones que pueden llevarse a cabo en cada una de las cuencas.

El proyecto de reforma de la Ley de Aguas ha suscitado un debate en la sociedad, por las dudas existentes sobre la necesidad de que se revise una ley postconstitucional como la de aguas que tan sólo data de 1985.

En cualquier caso y sea cual sea la opción que finalmente adopte el legislador en la definición del marco jurídico en materia de aguas, se deberá tener presente el mandato constitucional por el que las aguas continentales tienen la consideración de un bien de dominio público que no puede ser objeto de comercio, y cuya titularidad corresponde, en definitiva, a los poderes públicos, que por tanto son los que deben adoptar las decisiones sobre la asignación del recurso hidráulico.

Con independencia de los aspectos normativos comentados en materia de aguas, de las quejas recibidas se deduce que el problema fundamental en España sigue siendo el deficiente estado de la calidad de las aguas, la falta de un debido control de los vertidos, tanto urbanos como industriales y el estado de depuración de las aguas residuales.

En este momento existen vertidos urbanos e industriales, que están deteriorando la calidad de las aguas superficiales y subterráneas. En este sentido, el artículo 85 de la Ley de Aguas, define la contaminación de las aguas como la introducción directa o indirecta de determinadas materias o formas de energía e incluso de condiciones diferentes de las naturales que provocan, individual o conjuntamente, una alteración de la calidad de las aguas en relación con los usos posteriores o con su propia función ecológica.

Por ello, en el título V de la citada Ley se establecen los objetivos de la protección del dominio público hidráulico contra su deterioro, previéndose como instrumentos, entre otros, para conseguir dichos objetivos de calidad la exigencia de autorización administrativa para toda actividad susceptible de provocar contaminación, especialmente para los vertidos directos o indirectos en aguas superficiales o subterráneas.

Sin embargo, la experiencia constatada a través de las quejas referidas a las aguas continentales, demuestra que sólo un porcentaje mínimo de los vertidos industriales poseen una

autorización definitiva, que gran número de empresas disponen tan sólo de una autorización provisional, existiendo todavía numerosos vertidos que no cuentan con ningún tipo de autorización, con la consiguiente carga contaminante que se está produciendo en el dominio público hidráulico, bien sea directamente a los cauces o de forma indirecta, cuando aquéllos se realizan a la red de alcantarillado municipal.

Cuando los vertidos industriales se producen directamente a cauces, el principal problema radica en conseguir sistemas de depuración adecuados para lograr que el afluente tenga las características exigidas por los objetivos de calidad del medio, debiendo ajustarse las autorizaciones de vertido concedidas a las industrias a los criterios establecidos en la tabla del anexo del título IV del reglamento del dominio público hidráulico. La depuración de los vertidos industriales no se puede considerar satisfactoria, ya que, como se ha mencionado anteriormente, siguen existiendo todavía muchos vertidos sin autorizar, así como gran número de sustancias que no están sujetas a regulaciones individuales y específicas por sectores industriales o tipo de contaminación efectuado.

En conexión con lo expuesto, y como ya se ha comentado en anteriores informes anuales, es a las corporaciones locales en gran medida, a quienes va a corresponder el esfuerzo de adaptación de sus infraestructuras de depuración de aguas residuales urbanas a las exigencias marcadas por la Directiva 91/271/CEE y por la más reciente 98/15/CEE. En efecto, en el año 2005 todos los municipios de más de 2000 habitantes deberán depurar sus aguas residuales, estando previsto el mecanismo de financiación para adecuar dichos vertidos y las corresponsabilidades de las diferentes Administraciones públicas en el plan nacional de depuración. El cumplimiento de las previsiones de dicho plan está incrementando, de forma ininterrumpida, el número de instalaciones de tratamiento con el consiguiente aumento, asimismo, de las quejas que se reciben por este motivo. Sin embargo, numerosos municipios no han realizado hasta la fecha actuaciones para la depuración de sus aguas residuales urbanas y casi un 30 por ciento de los municipios españoles vierten, en este momento, sus aguas residuales urbanas sin ningún proceso previo de tratamiento.

Ejemplo de lo hasta aquí expuesto son las numerosas quejas tramitadas como consecuencia de las denuncias formuladas en relación con la existencia de vertidos incontrolados. Así, los vertidos al río Edillo a su paso por la localidad cántabra de Villaverde Pontones, procedentes, en un principio, de un vertedero próximo y de una empresa láctea ubicada en la localidad citada ocasionan una deficiente calidad de las aguas del río y que su estado sea turbio y espumoso a lo largo de todo el cauce. El vertido de aguas residuales al arroyo Vallelago procedentes de un polígono industrial, en el término municipal de Majadahonda (Madrid), que causan evidentes molestias a los residentes en el entorno, dio lugar igualmente a la tramitación de una queja por el Defensor del Pueblo ((9809812, 9810800).

La situación en la que se encuentra el río Guadiaro a su paso por la estación de ferrocarril de Jimera de Libar, en la provincia de Málaga, motivó la solicitud de informe a la Confederación Hidrográfica del Sur. De lo denunciado por el compareciente se desprendería que las aguas residuales de la población de Ronda llegan al río Guadiaro sin que previamente sean depuradas, causando, por ello, un alto nivel de contaminación y una alta mortandad de la fauna piscícola. Asimismo en municipios cercanos como Montejaque y Benaoján, también en Málaga, se han instalado determinadas industrias de chacina y de transformación del cerdo que, al parecer,

vierten directamente todos los productos químicos que utilizan en sus procesos de producción sin que, en opinión del compareciente, abonen el canon de vertido exigido por la legislación de aguas (9821976).

En este sentido, es imprescindible resaltar la escasa operatividad de este canon de vertido creado por la ley de aguas y su fracaso en la práctica, ya que, en la mayoría de los casos, no se logra que los vertidos cumplan con los límites de emisión regulados, siendo éste uno de los aspectos de la indicada ley con mayor necesidad de revisión o modificación.

Se han realizado también dos actuaciones significativas sobre calidad de las aguas ante la Confederación Hidrográfica del Segura. La primera de ellas se refiere a los vertidos incontrolados procedentes de empresas conserveras de la localidad de La Copa de Bullas, del término municipal de Bullas (Murcia). La actividad de dichas empresas origina la existencia de aguas residuales con un alto grado de contaminación, pese a contar con una depuradora, que resulta prácticamente inoperante, lo que provoca un grave deterioro del dominio público hidráulico. En el segundo caso citado, se trataba de vertidos de fango altamente contaminantes que se vienen efectuando desde hace varios años al cauce del trasvase Tajo-Segura, por donde discurre agua que es empleada para el riego de las fincas de los agricultores cercanos. Al parecer, los referidos vertidos procedían de una depuradora química situada en la pedanía de La Murada y perteneciente a la mancomunidad de Canales del Taibilla (Murcia) que, según los comparecientes, lleva más de diez años vertiendo fangos sólidos a dicho canal.

Otro caso significativo es el que se deriva de la presentación de una queja relativa al vertido de aguas fecales en una urbanización en el municipio de Nuevo Baztán (Madrid). En dicha zona se vierten directamente las aguas residuales provenientes de esta urbanización sin depurar previamente, formando una enorme charca de cerca de 40.000 m². de aguas contaminadas que producen todo tipo de insectos, roedores y enfermedades a la población (9804186, 9800647, 9810548).

La deficiente calidad de las aguas fluviales en España que se constata a través de la recepción de quejas, también se pone de manifiesto en la actuación del tribunal europeo, que ha condenado a España por incumplir la Directiva 76/160/CEE que regula la calidad de las aguas de baño. La publicación del último informe sobre el estado de las zonas de baño por la Unión Europea relativo a 1997, pone de relieve que sólo el 67 por ciento de los puntos de aguas de baño interiores analizados en España cumple con los requisitos mínimos fijados por la directiva antes citada. Este aspecto ha sido objeto de investigación por esta Institución en diversas quejas (9814070, 9814900, 9812992).

13.5. Residuos

En el informe Dobris+3 hecho público por la Agencia Europea del Medio Ambiente, en el que se realiza un diagnóstico de los problemas ambientales más acuciantes de los países del continente europeo, se señala que, aunque ha existido un progreso en determinados sectores, como por ejemplo, en la reducción de las emisiones contaminantes a la atmósfera, la mejora global de la calidad del medio ambiente no es perceptible.

Por lo que respecta a España, los problemas más graves se refieren al tratamiento de los residuos y a la conservación del suelo, pues siguen aumentando de forma progresiva las toneladas de residuos domésticos sin que hasta la fecha, sin perjuicio de lo que más adelante se comentará, los responsables públicos adopten otras medidas que depositarlos en vertederos.

Precisamente el diagnóstico formulado por la citada Agencia Europea del Medio Ambiente coincide con la evolución y el contenido de las quejas que se siguen enviando al Defensor del Pueblo sobre residuos, cuyo incremento es significativo en comparación con años anteriores.

España ya cuenta con un cuerpo normativo razonablemente adaptado a las exigencias que, en esta materia, marcan los países de su entorno. Al menos, a nivel de transposición de las directivas comunitarias, ya se mencionaron en el informe correspondiente a 1997 la aprobación de la Ley 11/1997, de 24 de abril de Envases y Residuos de Envases, así como la Ley 10/ 1998, de 21 de abril, de Residuos. Sin perjuicio de la necesidad de transposición de otras disposiciones comunitarias de carácter sectorial o de contenido más específico, puede decirse que, aunque con retraso, se encuentra en la actualidad plenamente vigente un cuerpo normativo fundamental en materia de residuos.

Así, la nueva Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, es aplicable a todo tipo de residuos, con excepción de las emisiones a la atmósfera, los residuos radiactivos y los vertidos a las aguas. Respecto a los residuos mineros, y sin perjuicio de la aplicación de su normativa específica, les será de aplicación la norma citada en aquellos aspectos no regulados por aquella, superándose la indefinición, en cuanto a su situación jurídica, en la que se encontraban este tipo de residuos desde la Ley de Minas de 1973. Se debe citar como importante novedad la inclusión, como regulación específica, de los suelos contaminados.

A la vista de la citada normativa y de lo expuesto en las quejas recibidas, puede concluirse que las administraciones públicas españolas se encuentran en el momento actual con un panorama difícil y con grandes retos para un correcto tratamiento de los residuos.

Si bien, hay que tener en cuenta que la rápida adaptación de la legislación a las pautas marcadas por la Unión Europea está exigiendo unos niveles de esfuerzo considerables, es necesario tomar conciencia del precario estado en el que se encuentra la gestión de los residuos en España, ya que, como se ha expresado, el panorama que se observa adolece de importantes déficits. Por ello, se debe llamar la atención sobre el hecho de que resultan inoperantes los cambios y las novedades legislativas si no van acompañados de un esfuerzo suplementario de todos los agentes sociales implicados y de forma primordial de las administraciones, aunque también los ciudadanos deben efectuar cambios en sus pautas de comportamiento para conseguir una correcta aplicación de las normas.

Piénsese, tan sólo, en el dato de los modelos de gestión de envases introducidos por la Ley de Envases y Residuos de Envases o en las obligaciones que a los ciudadanos les impone una recogida selectiva municipal de los residuos domiciliarios. El marco normativo afecta, pues, a todos los sectores productivos y a todos los operadores económicos, siendo exigible un alto grado de coordinación entre todos ellos para que estos mecanismos funcionen de manera adecuada.

Este cambio en los comportamientos no va a afectar únicamente a los ciudadanos que

deberán colaborar con los ayuntamientos en la indicada recogida selectiva, sino que, igualmente, va a incidir en el diseño y en la planificación de las políticas de gestión de residuos. Así, la propuesta de directiva sobre vertederos de residuos, presentada por la comisión el 5 de marzo de 1997 (COM 97/105), va a constituir la futura legislación sobre las instalaciones de vertido de residuos, con el objeto de evitar la contaminación de las aguas superficiales, las subterráneas, el suelo y el aire y el efecto invernadero. Cada Estado, según este proyecto, deberá poner en funcionamiento un plan para reducir los residuos biodegradables destinados a vertederos, incluyendo la adopción de medidas tendentes a conseguir los objetivos que se marcan mediante el reciclado, el compostaje, la biogasificación o el aprovechamiento de los residuos.

La aprobación de esta directiva, que está prevista en breve, obligará a replantear el mapa actual, en el que se calcula la existencia de, aproximadamente, unos ocho mil vertederos, de los cuales, tan sólo algo más de cien se consideran emplazamientos controlados. La mayoría de los vertederos españoles no están impermeabilizados, tienen problemas de estabilidad, carecen de control de gases, producen desechos líquidos —los lixiviados— que contaminan el suelo y las aguas. La reducción y la prevención en origen serán, pues, las armas con las que habrá que luchar para evitar la apertura de nuevos vertederos en cualquier rincón del territorio.

Aún cuando el vertedero, como sistema de eliminación de residuos, no sea, hoy por hoy, la peor solución, el problema es que se está utilizando con exclusividad en los nuevos proyectos, y que estos vertederos se están construyendo de forma que tendrán que ser reacondicionados casi inmediatamente tras la aparición de la nueva directiva, pero lo más importante es que no se están utilizando suficientemente las técnicas de prevención en origen, como la reducción o el reciclaje, que deben constituir la prioridad de cualquier plan nacional en este sector, tanto en lo que se refiere a la máxima reducción de los residuos como a las propiedades peligrosas de éstos.

El vertido incontrolado de neumáticos, escombros y electrodomésticos viejos en el cerro conocido como Los Alcores en Porcuna (Jaén) dio origen al inicio de una investigación. El estado de sobreexplotación del centro de residuos sólidos de la localidad extremeña de Villanueva de la Serena (Badajoz), motivó la apertura de una investigación de oficio. Por su parte, los vertidos de escombros siguen siendo motivo de queja, sin que las administraciones públicas adopten medidas para controlar y evitar la proliferación de este tipo de vertederos originados, bien por terceras personas, bien por los propios entes públicos, toda vez que en numerosas ocasiones los mismos provienen de obras públicas. Otra actuación ha consistido en solicitar información sobre la situación, en principio deficiente, del vertedero de la localidad de Porriño (Pontevedra), el cual, según se denunciaba, contaminaba las aguas de los ríos Boutistal y Louro, afluentes del río Miño (9810752, F9800097, 9820378, 9820931).

En el mismo sentido, el Defensor del Pueblo inició una investigación de oficio tras la decisión adoptada por la Comunidad de Madrid de proceder a la clausura y sellado del vertedero de Colmenar Viejo, debido a las filtraciones de lixiviados que se estaban produciendo y que podían llegar a contaminar los acuíferos cercanos. El citado vertedero albergaba los residuos sólidos urbanos de hasta 63 municipios, habiéndose comprobado que el mismo no estaba debidamente impermeabilizado (F9800041).

Dada la importancia de esta cuestión, esta Institución se propone estudiar específicamente la gestión de los residuos, en especial de los residuos sólidos urbanos, con toda la extensión que

permitan los medios disponibles.

En otro orden de cosas, la situación de los residuos peligrosos sigue siendo prácticamente idéntica a la descrita en anteriores informes parlamentarios anuales, habiéndose producido hechos como el del escape radiactivo ocurrido en una acería en Los Barrios (Cádiz), cuyo origen se debió a la fundición de chatarra metálica que contenía una fuente radiactiva de cesio ^{137}Cs y que ha dado lugar al inicio de una investigación de oficio.

Aún cuando este suceso va más allá de lo que estrictamente se considera residuo tóxico o peligroso, toda vez que la chatarra metálica fundida contenía un material radiactivo, sin embargo, pone de relieve la grave falta de control del tráfico, tanto nacional como internacional, de los residuos nucleares y peligrosos, máxime cuando el material que dio lugar a la emisión radiactiva había sido importado a España. En cualquier caso, este accidente debe ser una llamada de atención sobre la gestión de los residuos en este país.

La situación jurídica actual de los residuos tóxicos y peligrosos viene constituida por la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, la cual se refiere a todos los residuos, sin excluir a los peligrosos de su ámbito de aplicación, derogando esta norma la anterior Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos.

En la Ley antes citada, aparecen los residuos tóxicos y peligrosos como aquéllos incluidos en la lista aprobada por Real Decreto 952/1997, de 20 de junio, de Determinación de Residuos Peligrosos, así como los recipientes y envases que los hayan contenido. No obstante, sigue vigente el Decreto 363/1995, de 10 de marzo, sobre sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas y la Orden de 13 de octubre de 1989, sobre métodos de caracterización de los residuos tóxicos y peligrosos. A su vez, por Orden de 11 de septiembre de 1998 se modifican los anexos I y VI del Reglamento aprobado por Real Decreto 363/1995, antes citado. Por su parte, la resolución de 17 de noviembre de 1998, del Ministerio de Medio Ambiente dispone la publicación del catálogo europeo de residuos, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley.

El problema que se deriva de la expresada normativa relativa a la caracterización de residuos peligrosos es que, al ser ésta una competencia asumida por las Comunidades Autónomas, lo que en una Comunidad Autónoma puede ser residuo peligroso en otra puede no tener esta caracterización, con las consiguientes disfunciones en cuanto a las autorizaciones que se deben conceder a los productores y gestores de estos residuos e incluso a su traslado a determinadas instalaciones radicadas dentro del territorio de las mismas, por lo que, una vez más es necesario aludir a la necesidad de potenciar las técnicas de coordinación interadministrativa (F9800086).

13.6. Líneas de alta tensión y estaciones base de telefonía móvil

En los últimos años se ha visto aumentar la preocupación de los ciudadanos por la proliferación de las líneas de transmisión de electricidad de alto voltaje y por los efectos que la radiación de los campos electromagnéticos generados por estas líneas pueden tener en la salud.

Las actuaciones de la Institución han consistido, fundamentalmente, en recomendar a las

Administraciones competentes que dicten los reglamentos y directrices que contengan las restricciones básicas para la limitación de la exposición a estos campos, así como las normas que regulen los niveles de referencia.

En esta línea, la aplicación de las previsiones contenidas en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, soluciona algunos de los problemas pendientes, recogiendo las recomendaciones que, en su momento, dirigió el Defensor del Pueblo al Ministerio de Industria y Energía, junto a un extenso informe elaborado por la Institución.

En efecto, la disposición adicional duodécima de la citada ley modifica el Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, con la inclusión de la actividad de construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con una tensión igual o superior a 220 kw. y una longitud superior a 15 kms.

Igualmente, el artículo 51 de la mencionada Ley del Sector Eléctrico recoge las normas técnicas y de seguridad de las instalaciones eléctricas y el artículo 5 de la misma norma dispone la coordinación de la planificación de las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica con los planes urbanísticos.

No obstante, aunque se han publicado varias normas reglamentarias en desarrollo de la citada ley, no se ha dictado todavía ninguna que afecte a la seguridad de las líneas de alta tensión que, según el compromiso adquirido en su momento por el Ministerio de Industria y Energía, debe recoger, igualmente, las recomendaciones del Defensor del Pueblo.

Transcurrido más de un año desde la publicación de la nueva Ley reguladora del sector eléctrico, resulta urgente su desarrollo en este aspecto, sobre todo teniendo en cuenta que la actual reglamentación en materia de seguridad eléctrica está constituida, fundamentalmente, por el reglamento de líneas de alta tensión aprobado por Decreto 3.151/1968, por la Ley 10/1966, de 18 de marzo, de Expropiación Forzosa y sanciones en materia de instalaciones eléctricas y por su reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 2.619/1966 y por el Decreto 2.617/1966, de 20 de octubre, sobre autorización de instalaciones eléctricas.

En consecuencia, el mayor problema en este momento es la pervivencia de las líneas que se instalaron de acuerdo con la citada normativa y que, actualmente, atraviesan entornos residenciales. La única solución posible sería su traslado a los pasillos eléctricos con los que se cuenta o a otros de nueva creación, o bien convertirlas en subterráneas, siguiendo un plan de etapas que deben establecer las administraciones competentes, oídos los titulares de las líneas.

Para convertir estas líneas en subterráneas será necesario que los terrenos estén urbanizados o en curso de urbanización y para que resulte posible el desarrollo, la gestión y la ejecución de los planes correspondientes, el medio más eficaz es la suscripción de los convenios necesarios entre las Administraciones competentes: central, autonómicas y municipales. Alguna Comunidad Autónoma ha empezado a dar algunos pasos en el sentido indicado.

Como ejemplo, en Madrid se han comenzado a desarrollar, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 131/1997, de 16 de octubre, los planes para la modificación de las líneas aéreas que no se encuentran en la red de pasillos eléctricos, aunque con una gran lentitud en relación con las

expectativas de los ciudadanos afectados, que llevan años esperando una solución, y a pesar de que la Fiscalía de Medio Ambiente ha requerido, tanto a la Comunidad de Madrid como al ayuntamiento de la capital para que procedan al enterramiento o desvío de las líneas de alta tensión que lindan con núcleos habitados.

En la misma línea que las actuaciones llevadas a cabo por esta Institución y por la Fiscalía de Medio Ambiente, el Congreso de los Diputados ha aprobado en fecha 27 de octubre de 1998, cinco proposiciones no de ley sobre las líneas de alta tensión de Madrid.

Mediante dichas proposiciones, relativas al enterramiento de estas líneas, se insta al Gobierno a que, en el menor tiempo posible, elabore todos los reglamentos previstos en la vigente Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, entre ellos los que corresponden a instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica. Además, se le indica que, en el marco de los acuerdos y convenios existentes o futuros con las comunidades autónomas y compañías eléctricas, estimule y proponga la inclusión en ellos de la ejecución de los proyectos de desvío o paso a subterráneas de las líneas de alta tensión que se estimen pertinentes.

Como consecuencia de la comparecencia de distintas asociaciones de vecinos y de particulares, el Defensor del Pueblo ha actuado durante el año 1998 en el mismo sentido en relación con otras líneas de alta tensión, pudiéndose citar, entre ellas, la línea Rocamora, a su paso por la provincia de Almería, la línea que atraviesa el Valle de Penagos, en Cantabria, la línea de Buenavista, en Toledo, la línea de Peraleda de la Mata, en Cáceres y la de Jerez de los Caballeros, en Badajoz, y la ya citada línea Rocamora, a su paso por Lorca y la de Caravaca de la Cruz, ambas en Murcia.

Se deben destacar también las recomendaciones remitidas a la Comunidad Autónoma de Galicia sobre la línea de Merza, en Pontevedra y a la Comunidad Autónoma de Valencia, sobre la línea de La Nucia, a las que se les ha recomendado, específicamente, que en el marco de sus respectivas competencias, agilicen las actuaciones precisas para modificar las actuales líneas de alta tensión que atraviesen entornos residenciales, a fin de trasladarlas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación, o pasarlas a subterráneas (9409140, 9501827, 9803281, 9819413, 9614408, 9702458, 9713730, 9804649, 9411232).

Igualmente, durante el presente año se han comenzado a recibir quejas motivadas por la instalación de repetidores o antenas de telefonía móvil. Se debe constatar que algún municipio está procediendo a la denegación de licencias de legalización de determinadas estaciones base de telefonía móvil, como consecuencia de los informes elaborados por los correspondientes departamentos de Industria de las comunidades autónomas afectadas.

En concreto, el Ayuntamiento de San Cugat del Vallés (Barcelona) ha actuado en este sentido, apoyándose en el informe elaborado por el Departamento de Industria y Energía de la Generalidad de Cataluña.

Como en el caso de las líneas de alta tensión, es imprescindible que, tanto la Administración central, como las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos afronten el problema y asuman, como primera medida, la necesidad de dictar, con urgencia, una normativa adecuada en el marco de sus respectivas competencias (9802217, 9815727).

14. URBANISMO Y VIVIENDA

14.1. Urbanismo

En materia de urbanismo resulta imprescindible hacer referencia, en primer lugar, a las novedades legislativas que se han producido en el año 1998, en especial a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Esta ley responde a la necesidad de contar con una regulación estatal en materia de suelo, en el marco competencial definido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997 de 20 de marzo que declaró la nulidad de una gran parte del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Tras el citado fallo del Tribunal Constitucional, las comunidades autónomas que carecían de legislación propia habían dictado normas para poner fin a la inseguridad jurídica que provocaba la desaparición de una buena parte del régimen jurídico urbanístico por el que se venían rigiendo.

Las diversas alternativas barajadas por las administraciones autonómicas para hacer frente a este período transitorio han sido, en esencia: la asunción del citado texto refundido de 1992, mediante una ley conteniendo un artículo único con tramitación urgente; la tramitación de leyes de medidas urgentes asumiendo el contenido de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo, añadiendo alguna disposición relativa a los planes adaptados al derecho derogado; y la publicación de circulares interpretativas tendentes a la asunción, a efectos de gestión, de los esquemas legales del texto refundido de 1976, resurgido tras el fallo constitucional con diferentes matices.

Como se puede apreciar, con anterioridad a la publicación de la nueva norma, existía un marco jurídico complejo que provocaba dudas sobre los preceptos aplicables en cada caso, tanto en los operadores urbanistas y en los ciudadanos como en las administraciones públicas encargadas de aplicar y supervisar las actuaciones urbanísticas concretas.

14.1.1. *El planeamiento y su ejecución*

La disconformidad con las determinaciones que establecen los planes, a pesar de su importancia, ya que son los instrumentos que legitiman las actuaciones urbanísticas que van a afectar de forma decisiva a los ciudadanos, no tiene un reflejo significativo en el cómputo global de las quejas recibidas. Los ciudadanos, en su mayoría, se refieren a actuaciones que se van a producir o se están produciendo, dado que el plan que ampara las mismas ya ha sido aprobado y, por tanto, es inatacable, exceptuando su posible impugnación en sede judicial a través de los actos de aplicación concretos.

Lo anterior es una manifestación del desconocimiento que los ciudadanos tienen sobre la compleja legislación urbanística y, en consecuencia, sobre la forma en la que deben ejercer la defensa de sus derechos o plantear las alternativas que consideren procedentes.

Por ello, resulta necesario explicar a los promoventes de las quejas recibidas, motivadas por la disconformidad con determinadas actuaciones urbanísticas, que el momento de expresar esta

disconformidad es durante el periodo de información pública previsto expresamente por la legislación urbanística y no en momentos posteriores, cuando el plan está definitivamente aprobado y en vigor, ya que, tras dicha aprobación, las determinaciones que contiene son vinculantes tanto para la Administración como para los ciudadanos.

La formulación de alegaciones, en el período habilitado para ello, a los planes de desarrollo que recogen determinaciones previstas en un plan general ya aprobado, es un problema aparentemente distinto al anterior; sin embargo, cualquier pretensión de los ciudadanos de modificar cuestiones ya decididas por el planeamiento general no tiene posibilidad alguna de ser tomada en consideración en el trámite de información pública de planes inferiores. Así pues, esta Institución debe manifestar a las personas que plantean quejas sobre esta cuestión que las previsiones de los planes de desarrollo que estaban determinadas en el plan general no son susceptibles de modificación.

Este último caso se planteó por una comunidad de vecinos que exponía los perjuicios que le iba a provocar la construcción de un edificio de seis plantas a sólo cuatro metros del suyo. La licencia se otorgaba al amparo de instrumentos de planeamiento aprobados mucho tiempo antes pero que habían sido incorporados sin modificación alguna en la última revisión del plan general. Una vez comprobadas las afirmaciones de los interesados mediante la correspondiente investigación ante el Ayuntamiento de Ponferrada (León), se comunicó a la citada Comunidad que la actuación administrativa era correcta y que las alegaciones debieron formularse en el periodo de información pública de la revisión del plan general.

El problema se repitió, en el municipio de Palma de Mallorca, aunque por razones distintas, por el proyecto de instalación de una gasolinera con túnel de lavado, cambio de aceite, almacén de repuestos, etc. Dicha instalación fue cuestionada por determinados vecinos. Para llevar a cabo esta instalación debía realizarse una ordenación de volúmenes a través de un estudio de detalle. Tras iniciar la correspondiente investigación, se comprobó que tal instalación estaba permitida en las determinaciones del planeamiento superior, por lo que no era posible considerar la actuación administrativa como irregular, a pesar de que, según las afirmaciones del promovente de la queja, el sitio elegido era absolutamente inadecuado, entre otras razones, por la cercanía de centros escolares (9710948, 9701017).

El reverso de la situación expuesta lo constituye la queja formulada por una asociación de vecinos de Valencia mostrando su disconformidad con las previsiones de un plan parcial que ofrece un modelo territorial distinto a las determinaciones del plan general. El plan parcial objeto de queja modifica los parámetros establecidos por el plan general reduciendo los metros cuadrados de superficie por hectárea destinados a equipamientos de carácter social, eleva la densidad de viviendas por hectárea y efectúa una minoración del número de viviendas de protección oficial.

En este caso, los interesados formularon las correspondientes alegaciones que no fueron admitidas, habiéndose iniciado actuaciones por esta Institución, únicamente para comprobar que el plan parcial respetaba los estándares mínimos previstos en la Ley valenciana, ya que ésta sí permite que un plan de desarrollo modifique en gran medida las previsiones del plan general, contrariamente a lo tradicionalmente establecido por la legislación estatal (9813143).

Aun cuando de lo expuesto se deriva la imposibilidad, en general, de modificar en un momento posterior al establecido, las determinaciones contenidas en los planes ya aprobados definitivamente, se aprecia rigidez en la actuación de las administraciones urbanísticas, ya que una Administración sensible a las inquietudes de los ciudadanos podría ofrecer la posibilidad de realizar una modificación puntual si apreciara razones para ello, aun cuando tal actuación dependiera de las argumentaciones esgrimidas por las personas afectadas y del grado en que la Administración compartiera los motivos por los que se pretende que determinada previsión no se lleve a efecto, teniendo en cuenta, además, que la ejecución de los planes se produce años después de su aprobación.

Se debe reseñar, sin embargo, que las modificaciones de los planes son objeto de grandes controversias, y que los ciudadanos consideran criticables dos tipos de actuaciones de la Administración: por un lado estarían las quejas en las que se solicita una modificación puntual para una cuestión de poca entidad y cuyos promoventes no ven satisfecha su petición, bien porque la misma se desestima, bien porque se les indica que deben esperar a una revisión más o menos próxima o bien porque la Administración no se pronuncia. Por otro lado estarían las denuncias que se producen cuando tales modificaciones son aprobadas mediante una tramitación rápida y que suelen afectar a grandes operaciones urbanísticas. En este segundo caso los ciudadanos cuestionan la legalidad de la actuación administrativa aludiendo a la existencia de intereses económicos beneficiosos para determinadas personas, empresas o para la propia Administración.

Este tipo de acusaciones se producen especialmente en relación con los cambios en la clasificación y calificación del suelo, así como en sus usos y aprovechamientos. Lamentablemente en la mayoría de estos casos subyacen cuestiones de índole puramente económica, por lo que los ciudadanos se quejan del distinto tratamiento que se otorga según el alcance de la modificación. Como es sabido, la solicitud de modificar puntualmente un plan tiene carácter discrecional, por lo que los interesados deben acatar la desestimación y, en su caso, esperar a la próxima revisión del plan dado que no existe obligación alguna por parte de la Administración de acceder a estas peticiones (9819224, 9711489).

A través de las quejas recibidas se aprecia también que se consideran muy reducidos los plazos previstos para formular alegaciones, especialmente cuando los mismos coinciden con periodos concretos como el estival. Es habitual que en estas circunstancias los afectados tomen conocimiento de la situación cuando están próximos a concluir dichos plazos o incluso cuando los mismos han finalizado, por lo que no tienen tiempo material para preparar sus alegaciones o ya no les resulta posible presentarlas.

La recepción de una queja procedente de la Comunidad Valenciana en la que se solicitaba la ampliación del plazo establecido para presentar alegaciones respecto a una actuación urbanística de gran importancia que afecta a terrenos de la comarca de la huerta, en las cercanías del Parque Natural de la Albufera, ha puesto de manifiesto que existen otras razones para discrepar de periodos tan cortos. En efecto, en este caso, el ciudadano que se dirigió a esta Institución en nombre de un grupo de propietarios alegaba que el plazo fijado (veinte días) coincidía con el de otras obligaciones impositivas de inexcusable cumplimiento, manifestando, además, que el proyecto de plan especial publicado en el boletín oficial era largo y voluminoso y requería un estudio detallado, por lo que resultaba imposible formular alegaciones en el plazo establecido.

La propia Ley valenciana establece la posibilidad de una reducción en los casos de tramitaciones urgentes de planes, como era el presente supuesto, aunque esta Institución comparte la discrepancia planteada por el ciudadano considerando que, en efecto, veinte días es un plazo muy reducido (9815826, 9812188).

Antes de finalizar el apartado referido a planeamiento es procedente reseñar la favorable evolución que se aprecia en el interés por la conservación y la preservación del entorno, bien sea por su carácter histórico, arquitectónico, estético o para evitar la destrucción de parajes que los ciudadanos consideran valiosos desde el punto de vista ecológico.

La recepción de quejas solicitando que se evalúen con rigor determinadas situaciones y que, en su caso, se intervenga ante las autoridades que proyectan grandes remodelaciones, de barrios y de otras zonas, que incluyen demoliciones de viviendas que se consideran emblemáticas o tradicionales, con el objetivo en principio de mejorar estos espacios, demuestran este interés creciente. Los argumentos en los que se basan estas quejas no sólo se refieren a intereses puramente individuales sino también colectivos, como se puede apreciar en la queja formulada por una asociación de vecinos contra la pretensión del Ayuntamiento de Valencia de prolongar la Avenida Blasco Ibáñez hasta el mar, lo que supondrá la destrucción total o parcial del citado barrio que cuenta, según afirman los comparecientes de la queja, con inmuebles de estilo modernista, algunos de ellos protegidos de forma especial.

Se afirma también, en relación con este proyecto, que aun cuando dicha protección no alcanza a todo el barrio, se debería preservar entero, dado que la demolición de un número tan importante de viviendas como el previsto, provocará que la zona pierda su aspecto tradicional y el encanto que posee en la actualidad. En definitiva, con la actuación urbanística proyectada se impide, a juicio de los reclamantes, que se conserve la identidad y personalidad del barrio.

Esta argumentación que puede parecer, en principio, lejana y secundaria para la adopción de determinadas decisiones, debería ser objeto de una cuidada atención, valorando los distintos intereses normalmente contrapuestos, de los vecinos y de la Administración, lo que permitiría resolver de forma adecuada las diferentes alternativas que se suelen originar en este tipo de actuaciones.

Como se ha explicado, la discrecionalidad con la que cuentan las administraciones en materia de planeamiento permite adoptar decisiones sin tener en cuenta las opiniones de los ciudadanos, por lo que aun cuando tales decisiones se hayan ajustado a las exigencias de racionalidad y buen sentido y se argumente el interés general de la opción elegida, se debe insistir en la necesidad de que las Administraciones expliquen correctamente a los afectados las razones que han llevado a la elección de una determinada alternativa (9817888, 9819967).

Como ejemplo del interés por preservar el entorno y los aspectos histórico-artísticos de su ciudad, determinada asociación y un particular se han dirigido a esta Institución solicitando que se intervenga para impedir la ejecución de un plan especial de reforma interior que afecta al Cerro del Molinete en Cartagena. La petición tiene su fundamento en la preocupación por la destrucción de restos de la cultura cartaginesa, por lo que los interesados consideran imprescindible que se realicen prospecciones y excavaciones antes de llevar a cabo los trabajos del citado plan, para confirmar la existencia de dichos restos y, en su caso, evitar su posible

destrucción.

Asimismo, se dirigió a esta Institución un seminario de estudios manifestando su disconformidad por la remodelación de la plaza mayor de Viveiro (Lugo) en cuyo proyecto contemplaba la supresión de una escultura simbólica para el pueblo. La asociación exigía el respeto al patrimonio histórico de Viveiro.

Un vecino del municipio de Alpedrete (Madrid) manifestaba su preocupación por la posible urbanización de unos terrenos de gran valor ecológico, a su juicio, pertenecientes a dicho término municipal. Ambas comparencias han dado lugar al inicio de investigaciones que en este momento continúan (9818390, 9804893, 9805894).

En lo que se refiere a la ejecución del planeamiento sigue apreciándose la necesidad de una intervención más eficaz de las administraciones públicas, que posibilite la legalización y la regularización de aquellas urbanizaciones que o bien se llevaron a cabo sin ajustarse a los respectivos proyectos o no finalizaron las obras o se realizaron desde su inicio de forma ilegal.

Las nuevas leyes urbanísticas que están dictando las Comunidades Autónomas abordan estos problemas y regulan detalladamente las posibilidades de intervención de las Administraciones públicas para evitar la construcción de urbanizaciones ilegales, lo que evitará, que surjan urbanizaciones carentes de infraestructuras básicas como venía siendo habitual años atrás, creando situaciones que en muchos casos, a pesar de los años transcurridos, aún no han sido solucionadas.

A modo de ejemplo se expone la queja de una ciudadana residente en una urbanización de Baza (Granada), que se ejecutó a finales de los años setenta de forma ilegal y en suelo rústico, siendo las parcelas vendidas por sus propietarios y edificando su vivienda cada uno de los compradores sin obtener licencia, sin presentar proyectos, etc.

Desde hace años, el Ayuntamiento ha tenido la intención de legalizar la urbanización y, a tal fin, se clasificaron los terrenos de la urbanización como urbanos en las normas subsidiarias aprobadas en el año 1984, con la intención de tramitar un expediente de legalización que contemplara la dotación de las necesarias infraestructuras, incluyendo el abastecimiento de agua potable que era suministrada por un particular.

En el momento de dirigirse la interesada al Defensor del Pueblo aún no se había iniciado el citado expediente, por lo que se ha sugerido al ayuntamiento que en el ejercicio de sus competencias inicie el expediente de legalización de la urbanización de forma inmediata, al objeto de que los residentes en la misma puedan contar con las infraestructuras mínimas necesarias y con los suministros básicos, legalmente, y en el plazo más breve posible. La sugerencia ha sido aceptada (9620592).

Otro ejemplo de situación irregular que pervive a lo largo de los años es la denunciada por un ciudadano residente en una urbanización perteneciente al término municipal de Móstoles (Madrid), que tiene problemas de alumbrado público, pavimentación, equipamientos, etc., y además carece prácticamente de medios públicos de locomoción desde que en el año 1970 se levantaron las vías del antiguo ferrocarril de vía estrecha. La situación resulta lamentable dado

que la carencia de equipamientos de todo tipo obliga a desplazarse a los residentes en vehículos privados.

El propio plan general del citado municipio establecía que «es prioritario realizar una mejora en las infraestructuras», aun cuando la misma previsiblemente se dilatará en el tiempo dado que actualmente el mencionado plan se encuentra en revisión. Estos casos ponen de manifiesto nuevamente que cuando las urbanizaciones no se han ejecutado, en su origen, cumpliendo todas las prescripciones legales, la solución posterior resulta costosa y difícil, percibiéndose en las administraciones públicas cierta resistencia a intervenir de un modo ágil y eficaz, por lo que estos problemas se alargan indefinidamente.

No se debe olvidar en relación con la cuestión expuesta que las urbanizaciones con problemas serios de infraestructuras, no sólo ofrecen incomodidades para los residentes en las mismas, sino que pueden plantear situaciones de mayor gravedad.

Así, se han recibido denuncias por las posibles filtraciones de aguas residuales que pueden llegar a contaminar aguas subalveas u otros depósitos de aguas potables con imprevisibles consecuencias, por la inexistencia de redes de alcantarillado y la utilización de sistemas inadecuados para la evacuación de estas aguas residuales.

Este es el caso de la queja planteada por un ciudadano de una urbanización del municipio de Manzanares El Real (Madrid), en la que se denuncia la existencia de infiltraciones y deslizamientos hacia un embalse que abastece de agua potable a otra población cercana provocadas presumiblemente por la utilización de fosas sépticas.

En el informe recibido, el Ayuntamiento comunica que se va a dotar a la urbanización de alcantarillado, aun cuando mencionan que no existe previsión de fechas por lo que no es posible predecir cuándo será eliminado el riesgo de contaminación de las aguas (9620592, 9800552, 9715005, 9800826).

14.1.2. *Disciplina urbanística*

La legislación urbanística pone en manos de las administraciones, generalmente de las municipales, un conjunto de medidas para inspeccionar y en su caso restablecer la legalidad sancionando los actos que la infringen.

Como ya se ha manifestado en otros informes, el problema al que se enfrentan los ayuntamientos es la precariedad de medios personales y económicos y a ello suelen aludir muchas corporaciones cuando se inicia la investigación de las quejas formuladas por los ciudadanos, si bien también se detecta que en muchos casos existe una cierta negligencia en la actuación administrativa, ya que a pesar de que cuando se presenta la denuncia, la Administración competente puede y debe actuar, deja pasar el tiempo, hasta que, al concurrir el plazo de prescripción, la Administración queda desahogada para ejercer sus potestades, no resultando posible, en último término, restablecer el orden urbanístico infringido.

El texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 1992 fijaba

plazos de prescripción de uno y cuatro años para las infracciones urbanísticas según éstas fueran leves o graves, efectuando, por tanto, una distinción en función de la trascendencia de la infracción, distinción que no existía en el texto refundido de 1976 cuyo plazo único era de un año, posteriormente ampliado a cuatro a través del Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre.

Desde esta Institución se ha venido insistiendo en la necesidad de que los plazos de prescripción sean más amplios, dado que aun cuando se comparta la afirmación contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1990, de que «el reproche sancionador no puede venir a exigirse siempre», hay que recordar que las administraciones encargadas de preservar y restablecer el orden urbanístico infringido no cuentan con los medios necesarios para cumplir su misión o bien, como se dijo antes, actúan tan lentamente que en muchos casos transcurre el plazo legal previsto, sobre todo cuanto éste es pequeño.

La lentitud en la actuación administrativa apreciada puede dar lugar a la formulación de la correspondiente reclamación de daños y perjuicios por los interesados, aunque los ciudadanos afectados no suelen utilizar esta vía por su desconfianza hacia la Administración ya que han quedado sumamente frustrados y en algún caso perjudicados por la actuación o la falta de actuación de los entes públicos.

La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones no regula esta materia, quedando en manos de las Comunidades Autónomas la potestad de establecer los plazos que consideren oportunos, lo que ya habían hecho algunas comunidades con anterioridad a la citada sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.

El Tribunal Constitucional en diversas sentencias dictadas en materia de aguas, al vincular la competencia autonómica para dictar normas sancionadoras a la competencia sobre la materia sustantiva establecía como límites: «que la legislación autonómica sancionadora se acomode a las garantías constitucionales» y «que no introduzca divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen aplicable en otras partes del territorio».

El acatamiento de este mandato constitucional impide que se produzcan regulaciones muy distintas, en esta materia, en las diversas Comunidades Autónomas y también, como es lógico, en cuanto a los plazos de prescripción, aunque se aprecian diferencias, que sin ser muy importantes aparentemente, pueden condicionar las actuaciones de las distintas Administraciones Autonómicas y Municipales.

Las Comunidades Autónomas que habían legislado con anterioridad a la entrada en vigor del texto refundido del año 1992 solían fijar el plazo de cuatro años para las infracciones sin distinción respecto a la gravedad, a excepción de la Comunidad Autónoma de Baleares que, apartándose de forma radical de las demás, establecía un plazo de ocho años.

Como ya se ha explicado, para los ciudadanos que habitualmente se dirigen a esta Institución denunciando determinadas actuaciones que pueden constituir infracciones y que reclaman la restauración del orden urbanístico infringido, porque tales hechos les provocan perjuicios directos o indirectos, no es indiferente que el apoderamiento de la Administración para reaccionar contra una infracción sea de un año, dos, tres o cuatro.

En conclusión, la conjunción de la falta de medios técnicos y económicos de los Ayuntamientos y los cortos plazos de prescripción de las infracciones, inciden decisivamente en que se infrinja la normativa con más facilidad, lo que también, en ocasiones, manifiesta la Administración municipal. Así, en la queja formulada por una ciudadana que denunciaba hechos constitutivos de infracciones urbanísticas en el municipio de Naval Moral de la Mata (Cáceres), el informe que dirigió la corporación ponía de manifiesto que «las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable son producto de un largo proceso, y de una realidad social que desborda las posibilidades que este Ayuntamiento tiene para su control. Por otra parte, en muchos casos la infracción ha prescrito, no siendo posible adoptar medidas de disciplina urbanística. Por todo ello, es preferible mitigar en lo posible su impacto negativo estudiando su legalización. Desgraciadamente no hay solución alternativa». Más o menos en los mismos términos se vienen posicionando otros Ayuntamientos.

La respuesta de esta Institución ante tales reflexiones o justificaciones municipales, especialmente en lo que se refiere a la falta de medios, es sugerir que se solicite ayuda a los entes que pueden prestarla: diputaciones, cabildos o en su caso, órganos de las Comunidades Autónomas. Cuando se aprecia en la tramitación de las quejas que el Ayuntamiento ha actuado de forma negligente se remite, de conformidad con la potestad que se reconoce en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, un recordatorio de deberes legales al objeto de que no sea olvidada la misión que encomienda a las administraciones municipales el ordenamiento jurídico urbanístico.

Se aprecia, además, en numerosos casos que existen enfrentamientos y enemistades entre vecinos y entre éstos y el Ayuntamiento, que agravan el problema y que han motivado que esta Institución recuerde a algunas corporaciones, entre otras a la de Murcia, que en las resoluciones que se adopten se deberá procurar la objetividad en el tratamiento de los diferentes casos, dada la singularidad que ofrece la materia urbanística que posibilita denuncias entre ciudadanos relacionados entre sí.

La queja que dio origen a la remisión de este recordatorio de deberes legales la formuló un ciudadano que manifestaba su disconformidad con el distinto tratamiento que el Ayuntamiento había dado a los expedientes de infracción incoados a un vecino suyo y a él mismo, dado que las obras por él realizadas habían sido demolidas mientras que las otras no. A lo largo de la tramitación realizada se puso de manifiesto que, en efecto, el tratamiento no había sido el mismo, llegando a manifestar el ayuntamiento que debía considerarse en el asunto planteado la enemistad y enfrentamiento que, al parecer, existía entre denunciante y denunciado.

Podría citarse una larga lista de casos en los que subyacen este tipo de problemas, especialmente en los pueblos pequeños, donde las personas encargadas de aplicar la normativa están muchas veces vinculadas con el presunto infractor o con el denunciante, bien familiarmente o por otros lazos, que hacen muy difícil que los intervinientes se ajusten a la objetividad de los hechos.

En este punto, se debe resaltar que las leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas establecen la posibilidad de que, ante la falta de actuación de los ayuntamientos, se subroge en la competencia municipal el organismo que determine la propia ley. En todo caso, también se prevé la posibilidad de solicitar información a la autoridad municipal sobre los hechos

denunciados por los ciudadanos que se hayan dirigido directamente a dichos organismos.

Se viene observando, sin embargo, que los Ayuntamientos tardan en responder a los requerimientos de otros órganos intervinientes y en otros casos inician los expedientes de infracción pero no los continúan después. Esta iniciación, en la mayoría de los casos, impide la intervención directa del órgano de la comunidad que sería deseable.

En otras quejas los ciudadanos destinatarios de sanciones, órdenes de demolición, etc., alegan un trato discriminatorio de las administraciones. Aun cuando los interesados no pongan de manifiesto la existencia de cuestiones personales, se refieren a la existencia de obras similares realizadas por otros vecinos, sin que a éstos se les sancione.

Estas situaciones son muy habituales en municipios grandes y casi siempre se originan por la falta de medios para vigilar y sancionar todas las transgresiones que en materia de disciplina se producen. En el caso de que el infractor denuncie otra obra similar ocurre muy habitualmente que ya no es posible una reacción municipal porque ha concurrido la prescripción. Con ello el particular afectado se siente injustamente tratado, especialmente si la Administración concluye el procedimiento y le impone la sanción, ejecutando subsidiariamente la demolición ordenada, ya que resulta muy común que ante una infracción urbanística por la realización de obras ilegales, o no ajustadas a la licencia otorgada, se inicie expediente por infracción urbanística y se advierta al infractor de que si no legaliza las obras realizadas o no lleva a cabo la demolición ordenada, el ayuntamiento llevará a cabo tal actuación mediante ejecución subsidiaria, sin que ésta se realice, por lo que no llega a restablecerse el orden urbanístico infringido.

En cuanto a este extremo del problema, se debe señalar que el hecho de no impulsar el expediente hasta su resolución, generalmente es imputable a la Administración, que en algún caso alega la existencia de prescripción, dado el largo tiempo transcurrido desde que ella misma ordenó la demolición sin llevarla a cabo.

Este es el caso de una ciudadana residente en Madrid que desde hacía años venía denunciando al ayuntamiento la realización de obras ilegales y había recibido respuesta del mismo en el sentido de que, efectivamente, las citadas obras eran ilegales e ilegalizables, habiéndole comunicado la apertura del expediente de ejecución sustitutoria tres años después de la denuncia. Sin embargo, transcurrido un año más, el Ayuntamiento comunicó a la denunciante que se había decretado el archivo del expediente «toda vez que se ha cumplido el plazo de caducidad establecido por el artículo 249.1b) del Real Decreto 1/1992, texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, al haber transcurrido más de cuatro años desde el momento del inicio de las actuaciones».

Es evidente que si no hubiera existido tan dilatado periodo entre la incoación del expediente y la fijación de la orden de demolición no se hubiera producido el desapoderamiento de la Administración, que finalmente impide el restablecimiento del orden urbanístico infringido. Se puede apreciar en este caso, como en tantos otros, que la actuación administrativa se produce años después de la denuncia formulada por lo que su posibilidad de reacción ante la infracción administrativa está en el límite, observándose que, en muchos casos, los titulares de las obras ilegales aportan en el último momento una prueba concluyente de que ha concurrido la prescripción.

Hay que señalar también que en numerosas ocasiones, los denunciantes continúan insistiendo en su denuncia, aunque ello no parece incidir de forma decisiva en que se impulse el procedimiento y se restablezca el orden urbanístico infringido, antes de que opere la prescripción.

En general, los ciudadanos vienen solicitando en sus quejas una actuación más eficaz de las Administraciones encargadas de preservar el orden urbanístico, dado el largo tiempo que transcurre desde que formulan denuncias hasta que el aparato administrativo se pone en marcha y sobre todo hasta que se consigue, si es que se alcanza, una solución justa e igualitaria para todos los ciudadanos (9608483, 9700679, 9624538, 9414936, 9601854, 9712900, 9817861, 9817032, 9805729).

14.2. Vivienda

14.2.1. Consideraciones generales

El acceso a una vivienda que reúna condiciones de habitabilidad adecuadas es señalado por el conjunto de los ciudadanos españoles como uno de los principales problemas que debe afrontar nuestro país y es percibido con especial gravedad entre los sectores jóvenes de la población, identificándolo como una de las causas que les impide iniciar una vida independiente del núcleo familiar del que provienen, hasta el punto de que numerosas parejas jóvenes no pueden iniciar su convivencia porque no tienen posibilidades de acceder a una vivienda propia e independiente, ni en régimen de propiedad ni de arrendamiento.

Los poderes públicos están obligados por el artículo 47 de la Constitución española, que establece el derecho de todos a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho.

Las medidas que las diferentes Administraciones públicas con competencias en materia de vivienda vienen adoptando tradicionalmente pueden agruparse en tres grandes apartados: las que se refieren al suelo, las medidas fiscales de apoyo al acceso a la vivienda y los planes plurianuales de vivienda.

El año 1998 ha sido muy significativo en este aspecto, ya que se han producido notables modificaciones en las normas que rigen cada uno de los aspectos mencionados. La entrada en vigor de las Leyes 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, y 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, así como el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001, han supuesto cambios, en algunos casos de gran calado, en la actuación de los poderes públicos en el marco previsto en el citado artículo 47 de la Constitución.

Como quiera que la incidencia de las Leyes 6/1998 y 40/1998 se lleva a cabo en los apartados que este informe dedica al urbanismo y a la hacienda pública respectivamente, no corresponde hacerlo aquí.

14.2.2. *El Plan de Vivienda 1998-2001*

El Real Decreto 1186/1998 que, como ya se ha señalado, regula la financiación del Plan de Vivienda 1998-2001, supone la continuidad de la filosofía que se contenía en los planes anteriores con algunas mejoras respecto al pasado.

Resulta necesario un esfuerzo de imaginación que permita elaborar nuevos planes acordes con la situación económica en que deben ser aplicados, sin olvidar que siguen existiendo grandes problemas en el sector de la vivienda a los que este plan no da respuesta, entre los que destaca el de gran número de ciudadanos que, de ninguna manera, con subsidiaciones o sin ellas, va a poder adquirir una vivienda en propiedad.

Afrontar este problema supondría, a juicio de esta Institución, un empleo más adecuado de los recursos presupuestarios y, sin ninguna duda, sería una actuación más acorde con la letra y el espíritu del artículo 47 de la Constitución.

No obstante lo anterior, el Plan de Vivienda 1998-2001 incorpora medidas puntuales que, como se ha explicado, suponen mejoras respecto de los anteriores, entre las que es oportuno destacar que los tipos de interés de los préstamos cualificados, concedidos y convenidos al amparo del Real Decreto 1186/1998, serán revisables anualmente —en circunstancias excepcionales, incluso, dentro de los períodos anuales hasta el año 2001, y con periodicidad bianual desde ese momento. Esta medida supone un gran paso adelante en la flexibilización de los préstamos cualificados que reclamaba esta Institución en su anterior informe anual. Para los préstamos convenidos con anterioridad al amparo de planes precedentes no cambian los tipos de interés que, sin embargo, se habían quedado muy por encima de los que se aplican en el mercado libre, debido a la paulatina reducción del precio oficial del dinero, como el Defensor del Pueblo ha venido advirtiendo, tanto en los informes anuales al Parlamento, como en comparencias específicas.

Con posterioridad al cierre del ejercicio, por acuerdo de Consejo de Ministros, se ha revisado el interés efectivo aplicable a los préstamos cualificados concedidos para la financiación de los programas de 1994 y de 1996 de los planes de vivienda y suelo 1992-1995 y 1996-1998, respectivamente.

En segundo lugar, el nuevo plan otorga a las Comunidades Autónomas mayor margen de maniobra para adecuar sus contenidos a la situación específica del territorio bajo su competencia, incluyendo preceptos como el que faculta a los organismos competentes de la administración autonómica a fijar, siempre dentro de unos márgenes, el precio máximo de las viviendas afectadas por dicho plan.

Precisamente este aumento de la capacidad de disposición autonómica hace todavía más necesario que por todas y cada una de las Comunidades Autónomas y, en su caso, de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, se promulguen textos refundidos de las normas referidas a vivienda, vigentes en su ámbito territorial, dada la actual dispersión normativa, agravada siempre con la gestión de un nuevo plan de vivienda.

Parece adecuada esa descentralización de la configuración del nuevo plan de vivienda,

porque se ofrece así un mejor servicio a los ciudadanos —la gestión ya estaba transferida desde que el Tribunal Constitucional, mediante su Sentencia 152/1988, de 20 de julio, se pronunció sobre el conflicto competencial hasta entonces planteado—; sería necesario, igualmente, que la participación de los municipios en los planes de vivienda cobrase carta de naturaleza. Participación que, por otra parte, está avalada jurídicamente por el marco de competencias que establece la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 25, y en concreto en su apartado d).

En tercer lugar, la posibilidad, de acuerdo con determinadas condiciones, de que un beneficiario acogido al régimen de primer acceso en propiedad a una vivienda pueda dejar de amortizar, durante dos años, el préstamo cualificado, si se ve inmerso en una situación de desempleo.

En cuarto lugar, las nuevas tipologías que se establecen, situadas entre la vivienda individual y la residencia colectiva, siempre que tengan la posibilidad de ser declaradas protegidas por aplicación de la normativa de la comunidad autónoma o en función de lo estipulado en el propio convenio suscrito entre esa comunidad y el Ministerio de Fomento, podrán acogerse a la financiación cualificada correspondiente a las viviendas promovidas para arrendamiento.

Estas modalidades, si despiertan el interés necesario entre los promotores, pueden constituir una vía importante para que accedan a una vivienda los jóvenes y los nuevos núcleos familiares que están extendiéndose en las zonas urbanas, que son diferentes de los tradicionales, y compuestos en un gran porcentaje de casos por un solo miembro.

Por último, destaca también la simplificación que se ha operado en el método para determinar si los ingresos familiares del solicitante de las ayudas se encuentran comprendidos en el intervalo que habilita su disfrute, para lo que se tiene en cuenta la cuantía total de los mismos, eliminándose las proporciones sobre salarios mínimos interprofesionales vigentes hasta ahora.

En este análisis del Plan de Vivienda 1998-2001 se impone traer a colación la eliminación de las subvenciones personales a los beneficiarios de préstamos cualificados en la modalidad de primer acceso en propiedad.

Las dudas que plantea la medida aparecen incluso en el propio texto del real decreto que, tanto en su exposición de motivos como en su disposición adicional sexta, prevé que el Gobierno pueda establecer nuevos mecanismos tendentes a facilitar el pago de la entrada para la adquisición de la vivienda.

En todo caso, habrá de tenerse en cuenta que el sistema anterior, en gran medida por la falta de coordinación entre las Administraciones central y autonómica, no cumplía el objetivo señalado, puesto que se hacían efectivas las subvenciones con gran retraso sobre la fecha de concesión y de adquisición de la vivienda.

Como se ha puesto de manifiesto, a partir del nuevo plan de vivienda este problema ha desaparecido, pues los tipos de sus préstamos cualificados se revisarán anualmente hasta el año 2001, y después en períodos bianuales.

El mantenimiento de esta situación, si bien no supone un incumplimiento de la legalidad por parte del Ministerio de Fomento, puesto que los convenios firmados, en su momento, con las entidades financieras establecían períodos de hasta cuatro años para estudiar posibles modificaciones, coloca a los beneficiarios de estos préstamos en un callejón sin salida, pues si mantienen su préstamo como cualificado estarán haciendo frente a unos desembolsos mayores que si estuvieran financiando su vivienda mediante condiciones de mercado. En otras palabras, que unas medidas creadas en su día con el único objetivo de favorecer el acceso a la vivienda, debido a su falta de flexibilidad para adaptarse a los cambios de coyuntura de los mercados financieros, se han quedado desfasadas, hasta el punto de que, en la actualidad, obligan a sus beneficiarios a un sobreesfuerzo para financiar su vivienda. Por otro lado si los afectados deciden cancelar su préstamo cualificado y refinanciar su vivienda en condiciones de mercado, aunque consta a esta Institución, por los informes recibidos del Ministerio de Fomento, que no se exigiría la devolución de las ayudas disfrutadas más los intereses legales —tal como, por otro lado, prevé la normativa vigente— no existe ninguna seguridad de que la Comunidad Autónoma que calificó la vivienda y reconoció las ayudas no aplique las sanciones que, en estricta ley, podría imponer al que así obrase.

Este problema es planteado por los ciudadanos ante esta Institución con creciente intensidad. Como ejemplo, a las quejas señaladas en el informe correspondiente al año 1997 (9623633, 9625669, 9709182, entre otras) hay que añadir las muy numerosas tramitadas durante 1998 (9806280, 9809694, 9811244, entre otras).

14.2.3. Viviendas promovidas o gestionadas por organismos públicos

En este apartado se va a hacer referencia a los problemas planteados en materia de viviendas promovidas y adjudicadas por organismos públicos dependientes de las Comunidades Autónomas o que, habiendo sido adjudicadas en el pasado por organismos públicos estatales, entonces competentes, en la actualidad son gestionadas por aquellos organismos autonómicos desde que fueron transferidas.

La mayoría de las quejas recibidas, en este ámbito, se refieren a viviendas calificadas como de protección oficial al amparo del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto— Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda de protección oficial. Incluso se han planteado cuestiones relacionadas con viviendas calificadas al amparo de normativa anterior.

Los ciudadanos denuncian el incumplimiento por los organismos públicos que gestionan estas viviendas de la normativa reguladora correspondiente. Si se considera que la normativa vigente no sirve para dar respuesta a los problemas que se plantean, lo oportuno es que las Comunidades Autónomas, que tienen competencias plenas en la materia, procedan a las modificaciones normativas que estimen necesarias. No obstante, si esa deseable iniciativa se llevase a cabo, la misma debe ir acompañada de medidas de coordinación entre todas las comunidades autónomas, y de éstas con el Ministerio de Fomento.

En otro orden de cosas se debe aludir a la recomendación que se formuló, en su momento, a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, para que adecuase sus actuaciones al

marco constitucional cuando analizase solicitudes de vivienda de promoción pública, no rechazando las de aquellos ciudadanos de países ajenos a la Unión Europea, por razón de su nacionalidad, si cumplen los restantes requisitos. Esta recomendación ha sido aceptada. (9611197).

Otro asunto, relacionado con el anterior, ha dado lugar también a la formulación de una recomendación a la Consejería de Obras Públicas y Política Territorial de la Ciudad Autónoma de Melilla, para que no excluya de los procesos de adjudicación de vivienda de promoción pública a aquellas unidades familiares en las que uno de los cónyuges no sea español ni nacional de un estado de la Unión Europea, ya que la actuación de la ciudad autónoma, a juicio de esta Institución, venía siendo contraria a lo estipulado en los artículos 14, 39, 47 y 53.3 de la Constitución española (9713680).

Por otra parte, se han tramitado ante el Instituto de la Vivienda de Madrid un gran número de quejas por actuaciones irregulares o de dudosa legalidad, que han dado lugar a investigaciones que, por la demora del instituto en responder a los requerimientos de esta Institución o por las deficiencias de los informes remitidos, en su mayor parte no han podido concluir todavía.

Entre los problemas planteados se pueden destacar los retrasos con que se están llevando a cabo los realojos derivados de las actuaciones de remodelación en una unidad vecinal de absorción.

El Instituto de la Vivienda de Madrid pretende justificar esos retrasos mediante el argumento de que algunas familias, a las que no se ha reconocido el derecho de realojo, se niegan a abandonar los bajos que han acondicionado como viviendas (9702304).

Sin embargo, esta situación tendría fácil solución si se aplican las previsiones que sobre el número de viviendas nuevas establece la Orden de 13 de enero de 1995 de la entonces Consejería de Política Territorial, de la Comunidad de Madrid, que hace referencia a una cantidad un 20 por ciento superior a la existente, para cubrir todas las necesidades de realojo del barrio. Ello fue sugerido sin éxito por esta Institución con ocasión de la tramitación de otras quejas similares (9600914, 9601176).

Se ha recordado también al citado Organismo Autónomo, que se encuentra exento del pago del Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, tanto antes, cuando el tributo tenía otra denominación, como después de la entrada en vigor de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Por ello no procede que, en las amortizaciones anticipadas de viviendas adjudicadas en régimen de acceso diferido a la propiedad, exija a los adquirentes cantidad alguna por este concepto.

La postura que el instituto ha mantenido hasta ahora ante esta Institución, en relación con esta cuestión, ha sido contradictoria.

En principio, y ante una investigación iniciada con motivo de una queja presentada por la forma en que se ofrecía la amortización anticipada de unas viviendas en Madrid, el citado organismo informó de que había retirado de su oferta la cantidad exigida inicialmente en concepto de pago del citado tributo.

Sin embargo en la tramitación de otra queja, reconoce estar exento del pago del importe desde la vigencia de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre. A lo que esta Institución argumentó, como ya se ha dicho, que también existía exención con anterioridad (9707983, 9619329).

Por último, con motivo de la reclamación de otro afectado, el Instituto de la Vivienda de Madrid se escuda en el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes para justificar la exigencia de determinadas cantidades en concepto de impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, con lo que parece olvidar la exención que había reconocido anteriormente.

No parece aceptable, en relación con este último argumento, de acuerdo con la sentencia de 13 de julio de 1987, del Tribunal Supremo, que el contrato de acceso diferido a la propiedad sea una figura propia de la contratación privada, en la que rige plenamente la autonomía de la voluntad de las partes, sino que se trata de un contrato administrativo, regulado específicamente en la normativa sobre viviendas de protección oficial (9717403).

Se han recibido asimismo muchas denuncias, en relación con las ofertas de amortización anticipada, en las que se plantea el desacuerdo de los interesados con dicha oferta, pues en la fecha en que se les notifica, las viviendas ya habían sido amortizadas en su totalidad. También los afectados mostraban su disconformidad con el hecho de que se les exigiese el pago de determinadas cantidades en concepto de recibos por consumo de agua, pendientes de cobro desde hacía más de quince años, bajo la amenaza de dejarles sin suministro.

En cuanto a la primera cuestión planteada, se ha solicitado al Instituto de la Vivienda de Madrid que justifique las cantidades en que finalmente fueron valoradas las viviendas, y su adecuación a la normativa reguladora.

Respecto a la exigencia del abono de recibos pendientes desde hace muchos años, por consumo de agua, es una constante que se repite en numerosas quejas. En todos los casos planteados no parece que, en ningún momento, el adjudicatario de la vivienda se haya negado a pagar sus consumos, sino que el organismo administrativo encargado de la gestión de las viviendas no pasó al cobro, con la periodicidad normal, los recibos que iban venciendo.

Tampoco se ha pronunciado el Instituto de la Vivienda de Madrid sobre la posible prescripción de las deudas que reclama, ni sobre si es factible que, llegado el caso, el importe se pudiera pagar en varios plazos (9704226, 9803480, 9807576, 9818526).

Determinada congregación religiosa que, a juicio del citado organismo autónomo, era adjudicataria, en régimen de acceso diferido a la propiedad de unas edificaciones, planteó, con motivo de una operación de remodelación del barrio, que no le era de aplicación lo dispuesto en los Decretos 100/1986, de 22 de octubre, y 44/1990, de 17 de mayo, promulgados por la Comunidad de Madrid para regular determinadas cuestiones relacionadas con la adjudicación de viviendas de promoción pública, ya que, de acuerdo con la documentación que aportaba, las edificaciones no le habían sido adjudicadas a la orden en dicho régimen de acceso diferido a la propiedad, sino que las mismas fueron construidas por la propia congregación, sobre unos terrenos cedidos en los años cincuenta por el comisario para la ordenación urbana de Madrid, por lo que la propiedad de las mismas correspondería a la entidad religiosa y no al Instituto de la

Vivienda de Madrid (9707965).

Por último, se pone de manifiesto que se ha remitido un escrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el que se le pide que se pronuncie sobre la posibilidad de enajenar las viviendas de la Tesorería General de la Seguridad Social mediante una oferta directa a los inquilinos que las ocupan en la actualidad.

Esta iniciativa se adoptó a partir de las numerosas quejas presentadas, que reflejan la gran preocupación de los ocupantes de las viviendas por su futuro (9800601, 9809610, 9814109, entre otras).

14.2.4. *Otras consideraciones en materia de vivienda*

Una vez más, es necesario resaltar la necesidad de que se incorpore al ordenamiento jurídico una ley de edificación, que venga a regular de una manera apropiada todo el proceso de construcción de inmuebles, dando una especial importancia a la protección de sus adquirentes.

Además, a juicio de esta Institución, no es suficiente regular la protección del adquirente de vivienda a partir del momento en que le es entregada la misma. Es necesario, igualmente, que se establezcan medidas que protejan de manera eficiente —lo que no hace el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección a los consumidores en materia de vivienda— al comprador desde que firma su compromiso con el promotor hasta que le es entregada la vivienda.

De esta manera se evitarían graves problemas como los que han empezado a aparecer en la ejecución de los Programas de Actuación Urbana del norte de Madrid, que han dado lugar a la presentación de alguna queja y que han tenido gran eco en los medios de comunicación (9820101).

14.2.5. *Realojo de población marginada*

La inactividad del Ayuntamiento de Madrid en relación con el poblado chabolista de la Cañada Real Galiana dio lugar a una recomendación a dicha Administración municipal, para que procediera, a la mayor brevedad posible, al desmantelamiento de este poblado de chabolas y a realojar a todos sus habitantes en viviendas que reúnan condiciones de habitabilidad dignas, situadas en entornos ambientales adecuados, que no ha sido aceptada, por lo que debe constar en el presente informe la disconformidad del Defensor del Pueblo con esta postura (9409007, 9418493, 9600940).

Durante el pasado año, coincidiendo con la desaparición del Consorcio de Población Marginada de Madrid, y su sustitución por el Instituto de Realojo e Integración Social, regulado por lo dispuesto en la Ley 16/1998, de 27 de octubre, se ha iniciado la tramitación de una queja de oficio ante la Presidencia de la Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid.

Con esta investigación se pretende conocer con precisión las medidas que ambas administraciones tienen previsto desarrollar para avanzar en la erradicación del chabolismo en

esta nueva etapa, ya que esta Institución considera que las operaciones de realojo deben ser llevadas a cabo en viviendas situadas en entornos sociales normalizados.

El realojo en poblados segregados, alejados del núcleo urbano, con condiciones ambientales y urbanísticas muy deficientes, se ha revelado como un fracaso desde el punto de vista de la integración en la sociedad; así lo atestiguan los casos de La Celsa y La Rosilla, que han derivado en grandes focos de marginación. Y este mismo problema acecha al poblado de Las Mimbreras, constituido por casas prefabricadas, situadas a varios kilómetros de distancia del núcleo urbano más cercano, promovido por el Ayuntamiento de Madrid para realojar, que no integrar socialmente, familias procedentes de chabolas situadas en diversos puntos del municipio (F9800023).

15. ACCIÓN ADMINISTRATIVA

15.1. Expropiación forzosa

Sin perjuicio del estudio monográfico efectuado sobre esta materia, resulta conveniente analizar algunos supuestos concretos cuya tramitación se ha venido desarrollando durante 1998.

Así, en relación con la ocupación por la vía de hecho de terrenos de propiedad privada por la ejecución de obras públicas, se ha iniciado una investigación ante la Diputación Provincial de Jaén, con ocasión de una queja planteada en la que la formulante exponía que, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, la citada administración había procedido a ocupar una parcela de su propiedad con motivo de la ejecución del proyecto «Dotación de Infraestructura Básica a Núcleos de la Iruela». El informe solicitado al respecto, que ha tenido entrada en la Institución con posterioridad a la finalización de 1998 ha permitido constatar la desaparición del objeto de la queja (9811260).

Por lo que respecta al procedimiento regulado en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, se puede traer a colación un supuesto en el que el formulante de la queja manifiesta que la primera noticia que ha tenido, respecto de la expropiación por el procedimiento de urgencia de una finca de su propiedad en el término municipal de Valencia, ha sido una carta enviada por la Demarcación de Carreteras del Estado en Valencia citándole a comparecer en el Ayuntamiento de dicha ciudad para proceder al pago de la cantidad que le corresponde en concepto del depósito previo a la ocupación, omitiéndose el trámite previo al efectuado, previsto en los apartados 3 y 4 del citado precepto, que consiste en el levantamiento del acta previa a la ocupación, en la que se hará constar por el representante de la Administración todas las manifestaciones y datos que se aporten por los propietarios afectados, útiles para determinar los derechos afectados, sus titulares, el valor de aquéllos y los perjuicios determinantes de la rápida ocupación. Recibida la información solicitada, se ha comprobado que el formulante de la queja no figura como titular de la finca expropiada y que quien ha comparecido en las distintas fases del expediente, en calidad de arrendatario, se ha negado a percibir el depósito previo que ha sido consignado en la Caja General de Depósitos, razón por la que a partir de este momento se entenderán las diligencias con la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa (9819465).

Cabe destacar otro caso en el que el motivo por el que se ha iniciado investigación ante la Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León ha sido que el trámite relativo al levantamiento del acta previa a la ocupación se realizó sin la comparecencia del propietario afectado, dado que la notificación de la citación la recibió el interesado un día después de la fecha señalada, no subsanándose dicha anomalía por el organismo expropiante, pese a haberlo solicitado el formulante expresamente (9807155).

No obstante, el mayor número de quejas se refiere a la demora en el abono de las cantidades fijadas como justiprecio, ya sea por mutuo acuerdo, mediante resolución del jurado provincial de expropiación o, eventualmente, a través del recurso contencioso administrativo, excediéndose a veces en años el plazo de seis meses a tal efecto establecido en el artículo 48.1. de la citada Ley.

Así ha ocurrido, entre otros supuestos, en la queja presentada por un ciudadano ante la demora en resolver el expediente de justiprecio que le concierne por parte del Jurado Provincial de Expropiación de A Coruña, informando a este respecto el citado órgano que, en razón de la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el citado expediente, junto con otros correspondientes a los años 1995, 1996, 1997 y 1998, han sido devueltos a la Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia para su revisión, lo que supone una nueva demora en su resolución.

Se indica, por otra parte, que siendo consciente el citado jurado de la necesidad de reforma de dicho órgano, se ha enviado un escrito por el Delegado del Gobierno en Galicia a la Secretaría de Estado de Hacienda para que, por dicha Administración, se arbitren medidas para resolver los importantes retrasos de los jurados para resolver los numerosos expedientes de justiprecio. La última información que se ha tenido sobre esta cuestión refleja que, con la intervención de la Delegación del Gobierno en Galicia ha sido posible que el Ministerio de Hacienda adopte alguna medida puntual para mejorar el funcionamiento de los jurados provinciales de expropiación de A Coruña y Pontevedra, habiendo iniciado dicho Departamento otras actuaciones que parecen apuntar en la dirección de una reforma (9808282).

Otro caso similar, de especial relevancia en cuanto al excesivo retraso en el pago de la cantidad justipreciada, es el que planteaba el formulante en una queja en la que ponía de manifiesto que, firmadas las actas de adquisición por mutuo acuerdo, con fecha 17 de diciembre de 1993, aún no se ha abonado el justiprecio fijado, expresando, a su vez, la urgencia en cobrar la cantidad adeudada dada la grave situación económica en la que se encuentra, pues los bienes expropiados, en los que desarrollaba su negocio familiar, constituye su único medio de vida, tratándose, además, de una persona jubilada y de avanzada edad.

Según informó la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento, estaba previsto que en el transcurso del ejercicio económico correspondiente al año 1998 se procedería al pago de la cantidad debida, no teniendo constancia de que ello se haya materializado (9801410).

Por último, cabe destacar que las numerosas actuaciones realizadas por la Institución ante el Ayuntamiento de Lalín (Pontevedra) han dado como resultado que una ciudadana perciba las cantidades que en concepto de justiprecio se le adeudaban, determinadas por distintas resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación de Pontevedra que datan del año 1979

(9600521).

En cuanto a los retrasos en el pago de los intereses de demora, la Secretaría de Estado de Aguas y Costas, del Ministerio de Medio Ambiente, ha informado a esta Institución, tras numerosas actuaciones realizadas en diversos supuestos en los que los ciudadanos denunciaban una demora de alrededor de cuatro años o más, que los expedientes de gasto correspondientes estaban siendo objeto de tramitación económica para su abono, previéndose que el pago de estas cantidades se podía efectuar antes de que finalizara el ejercicio de 1998. El informe enviado por la administración ha sido favorable en dos de los supuestos indicados, estando a la espera de que se efectúe el pago en el último caso referenciado (9813257, 9508286 y 9712666).

En términos similares se ha pronunciado la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, del Ministerio de Fomento, en los informes remitidos con ocasión de algunas de las investigaciones realizadas por este motivo, alegando, además, que errores advertidos en los citados expedientes son la causa de que se produzcan, a veces, estas excesivas dilaciones en el pago de las deudas. En tales supuestos, ha sido necesario poner de relieve ante el correspondiente departamento que los interesados no tienen el deber de soportar los perjuicios económicos que dicha irregularidad comporta, a la vez que se ha recordado el carácter de gasto preferente de estas deudas respecto de las obligaciones contraídas con posterioridad (9710435, 9800993 y 9813750).

Si bien, como antes se ha dicho, resulta difícil para los ciudadanos que sea reconocido su derecho a ser indemnizados por la privación de los bienes de su propiedad y, consecuentemente, muy laborioso para la Institución que las actuaciones lleguen a buen fin, sin embargo, en el supuesto concreto del Ayuntamiento de Garganta de los Montes (Madrid), del que se dió cuenta en el informe correspondiente al año 1997, se ha aceptado la sugerencia que fue necesario formular, habiéndose pagado al interesado el justiprecio y los intereses de demora correspondientes por la ocupación de parte de una finca de su propiedad (9405037).

De otra parte, como ejemplo de la actitud restrictiva que caracteriza a las administraciones a la hora de abonar a los interesados la indemnización hasta el límite en que exista conformidad entre aquel y la Administración aunque exista litigio o recurso pendiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, viene al caso citar una queja en la que se ponía de manifiesto que los propietarios de una finca afectada por el expediente de expropiación forzosa de las fincas situadas en el interior del Parque Nacional de Doñana, solicitaron el pago de la cantidad concurrente, a tenor de lo previsto en el artículo 50.2. de la Ley de Expropiación Forzosa, que en un primer momento fue denegado por el Instituto para la Conservación de la Naturaleza sobre la base de que tales cantidades debían ser fijadas por el jurado provincial de expropiación. Solicitado de nuevo el pago de la cantidad concurrente con fecha 28 de junio de 1995, tras ser determinado el justiprecio por el mencionado órgano, aún no se ha procedido a hacerlo efectivo, toda vez que los propietarios, aunque no se opusieron a percibir la cantidad ofrecida en su día por la Administración, pese a la incoherencia manifiesta que se desprende de esta actuación por parte de la administración expropiante, sí por el contrario manifestaron su total desacuerdo a la pretensión de que, previamente al pago, se firmara por los propietarios el acta de ocupación de la finca, lo que dió lugar a que no se entregara cantidad alguna ni a levantar las actas. Solicitado el preceptivo informe al organismo autónomo Parques Nacionales, dependiente de la Secretaría General de Medio Ambiente del Ministerio de Medio Ambiente, ha comunicado que se ha efectuado el pago de la cantidad adeudada (9815774).

15.2. Responsabilidad patrimonial

El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos no solo no requiere, para exigirla, demostrar que los titulares o gestores de la actividad administrativa que han generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues la normativa constitucional y legal que compone el régimen jurídico aplicable extiende la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Así, el derecho a exigir responsabilidad patrimonial de la Administración pública nace cuando el particular aprecia que se ha producido un daño en su patrimonio como consecuencia de una actividad administrativa, que no tiene el deber jurídico de soportar, esto es, cuando en el hecho acontecido no concurre una causa que excluya la responsabilidad de la Administración en cuanto que no exista un derecho que ampare el actuar administrativo.

En todo caso, presentada la oportuna reclamación por el afectado, en la que se deberá especificar, entre otros extremos, la presunta relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público, el órgano competente impulsará el procedimiento de oficio en todos sus trámites, que concluirá mediante resolución que se pronunciará sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización.

Sin embargo, en ocasiones, las administraciones implicadas hacen caso omiso a las reclamaciones presentadas por los interesados y no inician el procedimiento regulado 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. Así, por ejemplo, ha sucedido en un caso en el que la formulante exponía que no había tenido ninguna notificación en relación con el expediente que debió instruirse, con motivo de la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de Betanzos (A Coruña), por los daños ocasionados en la obra pictórica con la que participó en una exposición celebrada por dicha corporación, cuando le fue devuelta por la organización municipal, a través de una determinada empresa de transportes, continuándose con la investigación (9818990).

Por otra parte, es frecuente que el plazo de seis meses legalmente previsto para dictar resolución, o el plazo que resulte de añadirle un período extraordinario de prueba, sea incumplido por los órganos encargados de la instrucción de estos expedientes, siendo las causas que dan lugar a esta anómala situación, según se ha podido apreciar de las numerosas investigaciones realizadas por este motivo, la deficiente información por parte de los órganos presuntamente responsables de los daños, a quienes no es infrecuente tener que solicitar informes complementarios cuando se presume que los datos facilitados no se ajustan a la realidad, así como la excesiva demora en la que incurren los órganos consultivos para emitir los preceptivos dictámenes, ocurriendo, en ocasiones, que los expedientes son devueltos para completar o revisar las propuestas de resolución formuladas, lo que viene a retrasar, aún más, la emisión de los informes y dictámenes.

Cabe citar, a este respecto, un supuesto en el que presentada la correspondiente reclamación

de responsabilidad patrimonial, con fecha 5 de diciembre de 1996, por los daños y perjuicios ocasionados en una vivienda, propiedad de la formulante de la queja, con motivo de la ejecución de una autovía, el Ministerio de Fomento informó en 1998, a través de la Subsecretaría, que la resolución del expediente instruido se encontraba pendiente de la emisión de los preceptivos dictámenes del Consejo de Obras Públicas, el Servicio Jurídico del Estado y el Consejo de Estado (9702302).

Se ha podido advertir, en otros supuestos, que algunos órganos públicos intentan eludir la eventual responsabilidad que pudieran tener por los daños ocasionados a los afectados, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sobre la base de que las entidades actuantes no tienen la consideración jurídica de administraciones públicas, sino que revisten la forma de sociedades anónimas sometidas, por tanto, al derecho privado en sus relaciones con los particulares, siendo de aplicación, ante cualquier reclamación de daños, las normas del Código Civil respecto a la responsabilidad extracontractual.

En estos términos se ha pronunciado el Instituto Valenciano de la Vivienda, en relación con una queja a la que se hacía referencia en el informe correspondiente a 1997, formulada por un ciudadano a causa de los perjuicios sufridos en la actividad comercial que desarrollaba, y como consecuencia de las obras de rehabilitación urbana del área de Ravall Bell (Alicante), en respuesta a la sugerencia que se realizó en el sentido de que admitiera a trámite la reclamación presentada por el interesado y se procediera a instruir el correspondiente expediente administrativo, conforme al procedimiento regulado en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Respecto del control de las entidades y sociedades sometidas a régimen jurídico privado, a través de las cuales la Administración realiza muchas de las actividades que le son propias, el Defensor del Pueblo sostiene, y así ha puesto de relieve ante el mencionado instituto, que está habilitado para intervenir ante las Administraciones públicas y sus agentes, extendiendo su ejercicio no sólo a las autoridades político-administrativas y administrativas, sino incluso, en la terminología del artículo 9.2. de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, a cualquier persona que actúe al servicio de las Administraciones Públicas.

Del mismo modo se ha recordado al citado organismo que, aunque el recurso de creación de administraciones independientes o sociedades y empresas sometidas a régimen jurídico privado u organismos autónomos de diversa índole plantea complejos problemas de control de la actividad de estos entes y de garantía del interés público, el Defensor del Pueblo no está limitado por el régimen jurídico de las empresas, sociedades, entidades u organismos que de un modo u otro dependan o estén vinculados a alguna Administración Pública, pues se ha de tener en cuenta que la falta de recursos administrativos contra la propia actividad de la empresa pública puede provocar la indefensión de los ciudadanos, ya que no hay que olvidar que se continúa gestionando y ejercitando políticas con fondos públicos.

Desde esta perspectiva, el Instituto Valenciano de la Vivienda, aunque revestido de forma de derecho privado, no deja de ser un ente instrumental de la Administración pública, en este caso de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana, creado para prestar a los ciudadanos servicios públicos propios de la Administración pública que le da cobertura, siendo por esta razón que la posible responsabilidad extracontractual habrá de ser

exigida conforme a las normas de derecho administrativo.

Sobre esta base, y con independencia de que en el caso de que se trata se derive o no responsabilidad patrimonial por parte de dicha entidad y, en consecuencia, la obligación de indemnizar al interesado por los perjuicios económicos sufridos por la ejecución de una obra pública, se ha reiterado al citado instituto la sugerencia realizada por la Institución en todos sus términos, que no ha sido aceptada.

Por su parte, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de la Generalitat Valenciana, a la que esta Institución se dirigió en tanto que es el órgano tutelante del referido Instituto Valenciano de la Vivienda, ha remitido un informe manifestando su acuerdo con las actuaciones realizadas por la citada entidad, y con el criterio sostenido en relación con el sometimiento de dicho órgano al derecho privado en sus relaciones con los particulares, en cuanto reviste la forma de una sociedad anónima, así como con la no aceptación de la sugerencia formulada por la Institución (9619078).

Otro aspecto digno de señalar lo constituye la interpretación que hacen algunas administraciones públicas sobre el principio de responsabilidad objetiva. Consiste esta interpretación en considerar que cuando los daños producidos no son consecuencia directa de una orden de la Administración actuante, sino que trae causa en una actuación de la empresa contratista de una obra o de un servicio público, será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros, conforme dispone el artículo 134 del Reglamento General de Contratos del Estado.

En este sentido se ha pronunciado la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana, en relación con una queja sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial que había formulado un ciudadano ante dicha Administración autonómica, por el arranque de árboles en una finca de su propiedad, con motivo de la ejecución de obras en una carretera, justificando así la resolución que, en consonancia con el criterio expuesto, ha dictado sobre la reclamación presentada por el interesado.

Si bien es cierto que el citado precepto dispone que será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras, también lo es que es el órgano de contratación ante el que han de presentar las reclamaciones los terceros afectados, quien decidirá en el acuerdo que dicte, oído el contratista, sobre la procedencia de aquélla, su cuantía y la parte responsable, conforme se establece en el último párrafo del citado artículo, y ello sin perjuicio de quién deba responder en último término por los daños ocasionados, pues la responsabilidad administrativa no conlleva que el ente titular de la concesión de los servicios públicos o de las obras contratadas sea el sujeto imputable de la lesión producida.

Una vez realizada ésta y otras consideraciones relativas al concepto de responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas, principio que, con carácter general, queda reflejado en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha formulado una sugerencia a la mencionada Consejería de Obras Públicas Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana, en el sentido de que proceda a la revocación del acto administrativo dictado y se tramite el expediente

conforme al procedimiento regulado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dictándose la resolución que proceda a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 del citado texto reglamentario (9712071).

Finalmente, es preciso también dejar constancia de otro problema suscitado con cierta frecuencia en esta materia, y es que una vez finalizado el expediente mediante resolución, cuando ésta es estimatoria y queda fijada la cantidad indemnizatoria, hay que instruir el correspondiente expediente de gasto, cuya tramitación supone una nueva demora en cuanto al pago de la cantidad reconocida.

La situación descrita ha sido denunciada por una ciudadana a quien no se le ha abonado la indemnización que, en concepto de responsabilidad patrimonial, le fue reconocida con fecha 20 de noviembre de 1997, no obstante haberse iniciado los trámites de pago en fecha 20 de enero de 1998. Consecuentemente, se han iniciado actuaciones ante el Ministerio de Fomento (9819913).

15.3. Contratación administrativa

En el presente ejercicio se ha podido constatar, una vez más, el habitual incumplimiento por parte de las distintas administraciones públicas de la obligación, expresamente contemplada en el artículo 68.2. de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, de incluir, en el expediente de contratación que precederá a todo contrato administrativo, el certificado de la existencia de crédito siempre que el contrato origine gastos para la Administración, ocasionando esta falta de previsión presupuestaria una demora excesiva en el pago por el órgano de contratación de las facturas correspondientes a los trabajos realizados o por la prestación de los servicios contratados a los contratistas o adjudicatarios.

Esta irregularidad administrativa lleva a los ciudadanos afectados a realizar numerosas actuaciones ante las Administraciones contratantes sin obtener ningún resultado, siendo igualmente difícil obtener resultados favorables en las investigaciones realizadas por la Institución con motivo de las quejas presentadas, ya que la respuesta que de forma reiterada ofrecen los órganos contratantes para justificar esta anómala situación es que carecen de medios para hacer frente a las deudas contraídas.

Sirva como ejemplo de la situación descrita la investigación realizada ante el Ayuntamiento de Coslada (Madrid), con ocasión de la queja planteada por un ciudadano debido a la falta de pago de los intereses de demora correspondientes a las certificaciones de determinadas obras, que venía reclamando desde el año 1995. En este supuesto, como viene siendo habitual, se recordó a la citada corporación local, que en dos ocasiones adujo para justificar el incumplimiento de esta obligación que no existía consignación presupuestaria en el ejercicio del año para satisfacer al interesado la deuda producida, las determinaciones contenidas en el artículo 168 de la Ley de Haciendas Locales.

Como quiera que no cabe aceptar que transcurridos más de dos años no haya habido ninguna previsión por parte de la corporación en orden a satisfacer la citada deuda ya que, conforme a lo establecido en el indicado precepto, la expedición de las órdenes de pago habrá de considerar el carácter de gasto preferente que tiene la deuda contraída con el reclamante, dándole prioridad en

relación con otros gastos no previstos en aquéllas, se ha realizado una sugerencia al Ayuntamiento de Coslada para que, ateniéndose a las normas contenidas en el citado precepto, se proceda a liquidar la deuda (9610366).

En este mismo orden, es de destacar la actuación del Ayuntamiento de Marbella (Málaga), que ha contestado al formulante de la queja, tras reclamar el pago de la cantidad que se le adeuda por el suministro de materiales, la imposibilidad de proceder a ello por falta de presupuesto, indicándole que si quería cobrar podía ir compensando la deuda con impuestos varios como el impuesto sobre bienes inmuebles, circulación de vehículos de tracción mecánica, basura ..., lo que se vio obligado a aceptar el interesado dado que era lo único que podía garantizarle el pago debido.

Sin embargo, seguía exponiendo el reclamante, a partir del año 1997, el Ayuntamiento no autorizó la compensación de crédito solicitada, argumentando que las facultades que tiene atribuidas la corporación en materia de gestión tributaria y recaudatoria de tributos y demás ingresos de derecho público han sido delegadas en la Diputación Provincial de Málaga y que, por otro lado, la corporación considera que la compensación de deuda origina una disminución del anticipo mensual convenido con la Diputación Provincial, de naturaleza finalista para el pago de la nómina del ayuntamiento y del personal de los servicios municipales y que dicho pago es de carácter preferente conforme a lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Iniciada la oportuna investigación, se continúa la tramitación (9816553).

En otro supuesto, la tramitación que se ha efectuado en relación con el expresado asunto ante el Ayuntamiento de Granada ha permitido que el interesado cobre una factura, por importe de 32.940.000 pesetas, en virtud del contrato de suministro e instalación de la Sala Biosfera y Esfera Dinámica para el Parque de las Ciencias en el año 1994.

A tal efecto, se recordó a la citada corporación la potestad que tiene el ayuntamiento pleno de proceder al reconocimiento extrajudicial del crédito y subsiguiente aprobación de la dotación presupuestaria o factura, según establece el artículo 23.1.e) 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, en relación con el artículo 60.2. del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, de Presupuestos de las Entidades Locales (9618448).

Continuando en esta línea de actuación, debe hacerse referencia a la investigación practicada ante el Ayuntamiento de Oviedo, en el año 1994, con motivo del incumplimiento del contrato suscrito en el año 1990 por el interesado y la Sociedad Ovetense de Festejos, entidad presidida por un miembro de la corporación local, para la construcción y desfile de seis carrozas durante la fiesta local del día de América, dado que la inactividad administrativa causó al formulante unos perjuicios económicos de tal envergadura que le llevó a perder el negocio que constituía su medio de vida.

En un primer informe, el citado Ayuntamiento manifestó desconocer la cuestión suscitada, habida cuenta de que se trataba de una relación contractual entre el reclamante y una entidad ajena, sometida a derecho privado. No obstante, tras efectuar varios requerimientos para que remitiera el nuevo informe solicitado, contestó la citada corporación local que, aunque el desfile

fue contratado por la referida sociedad, el ayuntamiento colaboró con el desfile en los ámbitos pertinentes de seguridad, policía local, protección civil, etc., indicando que era voluntad del Ayuntamiento llegar a un acuerdo con el interesado, ya que la nueva corporación estaba abordando el saneamiento económico de la Sociedad Ovetense de Festejos y, a tal efecto, se preveía que el presupuesto de 1996 pudiera permitir saldar las deudas pendientes contraídas por la citada sociedad.

Ante ello, se solicitó del Ayuntamiento que comunicase a la Institución el efectivo abono de la cantidad adeudada o, en su caso, la fecha previsible para proceder a dicha liquidación, haciendo mención, a tal efecto, al artículo 168 de la Ley de Haciendas Locales, obteniendo como respuesta que no existía antecedente alguno en relación con el asunto de que se trata.

Resultando sorprendentes las aseveraciones efectuadas en este último informe, pareció obligado remitir un nuevo escrito al Ayuntamiento de Oviedo dando cuenta de las numerosas actuaciones practicadas al respecto y de los diversos informes remitidos por el mismo, de todo lo cual se adjuntó copia para que la resolución del expediente no sufriera dilaciones innecesarias e injustificadas, a la vez que se advirtió de la posible existencia de una actuación irregular por parte de los funcionarios encargados de la tramitación del expediente en perjuicio de los legítimos intereses del reclamante, siendo la consecuencia de todo ello el acuerdo alcanzado entre la Sociedad Ovetense de Festejos y el interesado, quien comunicó este extremo solicitando la finalización de la investigación (9321408).

La interpretación realizada por el Ayuntamiento de Mieres (Asturias) del artículo 20, apartado e) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratación de las Administraciones Públicas, llevó a dicha corporación local a formular propuesta de resolución en relación con el procedimiento de adjudicación mediante subasta de una vivienda municipal, por la que se excluía de la licitación en dicho procedimiento al formulante de la queja, al entender que en su calidad de personal municipal adscrito al servicio de obras, perteneciente a la plantilla laboral, se encontraba incurso en uno de los supuestos de prohibición para contratar previstos en la citada norma, proponiendo a otro licitador cuya proposición económica era menos ventajosa.

Determina el citado precepto que, en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra, entre otras circunstancias, la de estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Esta Ley, según declara su exposición de motivos, parte de la dedicación del personal de las administraciones públicas a un solo puesto de trabajo, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no pueden impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia. Así, en su artículo 11.1. se establece la prohibición de ejercer actividades privadas que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado el personal de que se trate, incluyendo el artículo 12.1.a), entre las actividades que, en todo caso, no permite ejercer al personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley, el desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades particulares en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

No encontrándose incluida la situación del interesado en ninguno de los supuestos de incompatibilidades para contratar, expresamente contemplados en la citada Ley —ya que no prohíbe comprar o vender un inmueble siempre que se respeten las reglas y formalidades de la contratación administrativa— y debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, que estas medidas de incompatibilidad son restrictivas de la libre capacidad de obrar y de actuar de las personas, por lo que han de ser entendidas estrictamente para los casos concretos previstos en las leyes, se inició la correspondiente investigación ante el Ayuntamiento de Mieres que ha culminado favorablemente mediante la adjudicación, al interesado, de la vivienda de propiedad municipal (9623397).

Por último, se está realizando una investigación para esclarecer el alcance de las obligaciones de la Administración pública en relación con los subcontratos que se suscriban por las empresas contratistas con otras empresas, con motivo de la denuncia formulada por una determinada empresa subcontratista contra la empresa adjudicataria de las obras relativas a la ordenación hidráulica de los ríos Aboño y Pinzales en Veirín (Gijón), por incumplimiento de las obligaciones de pago contraídas en virtud de dicho subcontrato, ante la inactividad de la Administración competente en relación con la reclamación formulada por el interesado, para que por aquella se exigiera a la empresa infractora el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 116. apartado c), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Entendía la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente que, no constando oficialmente la subcontratación de los trabajos al no haber sido solicitada por la empresa contratante de las mismas, las relaciones entre la citada empresa y la empresa subcontratista constituyen un contrato privado entre ambas que no afecta al órgano de contratación, que ha certificado y abonado los trabajos ejecutados al adjudicatario, siendo esta la razón por la que el Ministerio de Medio Ambiente no podría intervenir directamente en los conflictos surgidos que han de ser resueltos mediante acuerdo de las partes o recurriendo a la vía judicial, olvidando que el artículo 116.2 de la citada normativa somete a autorización previa la posibilidad de subcontratar.

Ante este estado de cosas, se solicitó un nuevo informe a la Subsecretaría del citado departamento ministerial, que ha comunicado el inicio de actuaciones para esclarecer la relación existente entre las referidas empresas y estudiar las eventuales consecuencias del posible incumplimiento de las obligaciones relativas a la subcontratación previstas en el artículo 116 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Como quiera que esta Institución ha considerado insuficiente la información facilitada, se solicitó de la referida Administración Pública un informe complementario (9608516).

15.4. Carreteras

Esta Institución ha venido señalando en los últimos informes las graves consecuencias derivadas de la falta de seguridad vial de algunos tramos o puntos concretos de determinadas carreteras, señalando la necesidad de que se adopten, con la mayor celeridad y eficacia posibles, medidas tendentes a evitar los accidentes que se produce en estas carreteras, a lo que se ha de añadir la necesidad de desarrollar, con carácter general, políticas de prevención de riesgos de accidentes, por parte de las autoridades competentes, habida cuenta el número de siniestros que

se siguen produciendo con resultados luctuosos, y de los que esta Institución ha tenido conocimiento a través de las quejas formuladas y, en otros casos, por los medios de comunicación social.

En el informe correspondiente al año 1997 se hizo referencia a la investigación de oficio iniciada ante la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, en relación con el accidente ocurrido en la carretera M-506 entre Pinto y San Martín de la Vega (Madrid), en el que fallecieron cuatro personas, que ha finalizado al informar la citada Administración autonómica que estaba ejecutando una serie de actuaciones en la indicada carretera, conforme a los compromisos adquiridos en el convenio suscrito con el Ayuntamiento de Pinto y, en cuanto al tramo de la carretera en el que se produjo el accidente, que se iba a proceder a la mayor brevedad posible a potenciar la señalización existente para disminuir la velocidad de los vehículos (F9700126).

La noticia publicada en distintos medios de comunicación social, relativa a los numerosos accidentes ocurridos en la M-501, conocida como la carretera de los pantanos, dio lugar a iniciar investigación de oficio, una vez más, ante la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid. En esta cuestión se encuentran implicados numerosos alcaldes de la Comunidad de Madrid, integrados en la Plataforma M-501, quienes consideran que el proyecto de desdoblarse esta carretera hasta Quijorna (Madrid) es insuficiente para resolver los problemas de tráfico y de accidentalidad que se producen en la misma, entendiéndose que lo adecuado sería que llegara hasta Chapinería (Madrid), para después ampliarlo hasta San Martín de Valdeiglesias (Madrid).

En la comunicación recibida se ponía de manifiesto la imposibilidad, por razones medioambientales, de continuar la duplicación de la calzada hasta Chapinería, sin que previamente se hayan realizado estudios que garanticen la protección de la zona especial de protección de aves que existe en dicho tramo final, lo cual se estaba efectuando por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Previamente a dar por concluida la investigación, se ha interesado de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid que comunique la decisión que finalmente se adopte (F9800094).

En otro supuesto, la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento ha informado, con motivo de la investigación de oficio iniciada al haber tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la peligrosidad que comporta el paso de peatones, regulado por semáforos, del kilómetro 8 de la carretera de Fuencarral a Alcobendas (Madrid), que dicha carretera es competencia de la Comunidad de Madrid, a la que se ha dirigido esta Institución solicitando que remita un informe al respecto (F9800144).

En otro orden de cosas, es necesario también hacer mención a un grupo de quejas que hace referencia a las irregularidades observadas en la tramitación de los procedimientos seguidos para la aprobación de los proyectos de carreteras, pues, en ocasiones, se producen modificaciones en los trazados inicialmente proyectados, cuyo sometimiento al trámite de información pública no parece haberse realizado, teniendo constancia los interesados de tales modificaciones cuando se inician las obras correspondientes, lo que supone un grave perjuicio para los intereses de los afectados, a quienes se les priva del derecho a las alegaciones o de la posibilidad de presentar otras propuestas alternativas viables a la finalmente proyectada.

En este sentido, una persona puso en conocimiento de la Institución que el trazado de la proyectada autopista de Crevillente (Alicante) a Cartagena (Murcia), que se encontraba en fase de adjudicación de la concesión, había sufrido una importante variación en su trazado de proyecto, en el tramo correspondiente al término municipal de Los Montesinos (Alicante), realizado sin ningún tipo de publicidad y perjudicando gravemente los intereses de los propietarios afectados quienes, en su día, construyeron sus viviendas sobre la base del proyecto inicial que sí fue sometido al trámite de información pública y fase de alegaciones. Admitida la queja a trámite, se ha recibido el informe enviado por la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento, que ha permitido concluir las actuaciones al no haberse apreciado irregularidad (9816724).

Por último y en otra línea de actuación, importa también dejar constancia de la investigación que se ha iniciado ante el Ayuntamiento de Pontevedra y ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento, acerca de las obras de remodelación del nudo de O Pino, en Pontevedra, pues, según manifiestan los interesados, la construcción de la nueva rotonda y varios viales para permitir el acceso desde la carretera nacional 550 a un centro comercial podría provocar el aislamiento de las viviendas ubicadas en la zona, ya que quedarían anulados los servicios de entrada y salida, habiendo resultado infructuosas las gestiones realizadas por los formulantes para que las citadas Administraciones públicas y la empresa titular del referido centro comercial adopten medidas al respecto, tales como proceder a la expropiación de las indicadas viviendas. Se ha recibido respuesta del Ayuntamiento de Pontevedra, si bien se está a la espera de recibir el informe solicitado a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento, necesario para realizar un pronunciamiento acerca de la cuestión planteada (9814390 y 9815624).

16. ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

16.1. Atención a españoles en el extranjero

En el Decreto 3129/1977, de 23 de septiembre, modificado por los Reales Decretos 126/1985 y 1064/1988, se establece que la expedición de pasaportes o documentos de viaje a los españoles que se encuentren en el extranjero corresponde a los representantes diplomáticos o consulares de España en el país correspondiente, que por conducto del Ministerio de Asuntos Exteriores, y en el más breve plazo posible, comunicarán a la Dirección General de Seguridad las relaciones de pasaportes que expidan. La petición del pasaporte deberá realizarse por el interesado personalmente, a efectos de identificación, y la entrega del mismo se efectuará en el plazo de setenta y dos horas, descontados los días festivos, a contar desde la presentación de la solicitud.

En relación con las demoras en la expedición de pasaportes por los representantes diplomáticos o consulares, la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares informó que en caso de robo o extravío de pasaporte, la expedición de un nuevo pasaporte debe basarse sobre documentación suficiente que acredite la nacionalidad española y la identidad del solicitante, considerándose como tales el documento nacional de identidad y el pasaporte caducado. En el caso de que no sea posible la aportación de estos documentos, se solicita la identificación a los servicios de documentación de la Dirección General de la Policía.

Asimismo, la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares manifestó que tiene solicitado desde hace tiempo el acceso directo a los bancos de datos del documento nacional de identidad y de los pasaportes españoles expedidos en el interior para poder agilizar las consultas que sobre nacionalidad y datos identificatorios se hacen a los servicios de la Dirección General de la Policía. Dicha interconexión, se señalaba, es técnicamente fácil y administrativamente necesaria para reducir los tiempos de espera en la información, que a veces requiere varias semanas.

Por su parte, la Dirección General de la Policía señaló que los pasaportes solicitados ante nuestros representantes consulares por españoles no residentes son informados, a petición del cónsul respectivo, por la Comisaría General de Extranjería y Documentación, al objeto de garantizar que la persona que manifiesta el extravío o sustracción de su pasaporte se corresponde con su verdadero titular, y añadía que las demoras que puedan producirse en dicha identificación están justificadas por ser los servicios del documento nacional de identidad los únicos que pueden realizar la identificación correspondiente.

Por lo que se refiere a la solicitud de conexión a los bancos de datos del documento nacional de identidad y de pasaportes, se indica que la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, que regula el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, atribuye en exclusiva a la Dirección General de la Policía el uso y la responsabilidad de dichos bancos de datos, y, por otra parte, se señala que la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares carece de personal y medios para poder realizar la identificación indubitada de los ciudadanos.

Asimismo, el citado informe manifiesta que las peticiones de los consulados son contestadas inmediatamente cuando existen datos suficientes sobre la identificación de los solicitantes y que, en los casos de urgencia, se remite al consulado fotocopia de la ficha del documento nacional de identidad del interesado, de forma que únicamente en los casos en que los datos remitidos son insuficientes puede producirse una demora.

De lo manifestado por ambas direcciones generales se desprende que, con independencia de que se superen los inconvenientes señalados en relación con el acceso a los bancos de datos del documento nacional de identidad y de pasaportes, la coordinación entre ambos departamentos podría mejorarse de forma que no existiesen tantas dificultades para expedir los pasaportes solicitados ante los representantes consulares españoles en un plazo razonable de tiempo.

En consecuencia, se recordó a dichas Administraciones la obligación que les incumbe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de coordinar sus actividades, en el ejercicio de sus respectivas competencias, para que la identificación de los ciudadanos que hayan extraviado su pasaporte en el extranjero y la expedición por los representantes consulares de un nuevo pasaporte se pueda realizar con la máxima celeridad, evitando las demoras que se producen en la actualidad (9703136).

Cuatro nacionales españoles fueron detenidos el 22 de enero de 1998 en Guinea Ecuatorial, acusados de pertenecer a un movimiento político clandestino. En la información a la que tuvo acceso esta Institución se señalaba que el Gobierno guineano atribuía a dicho movimiento el asalto a diversos cuarteles en la isla de Bioko, condenando a los integrantes del mismo a elevadas

penas de prisión e incluso a la pena de muerte.

Dada la gravedad de la situación, se solicitó a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares que informara, con carácter urgente, de las actuaciones realizadas por la representación española en aquel país.

En la información remitida por la Administración pública se ponía de manifiesto que la Embajada de España en Malabo tuvo conocimiento de la detención de los ciudadanos españoles a través de los familiares de éstos, ya que en ningún momento se produjo una comunicación oficial por parte de las autoridades guineanas. A los pocos días de la detención, el encargado de asuntos consulares pudo visitar a los detenidos, que no presentaban signos de malos tratos, aunque solicitaron que se les proporcionaran alimentos y asistencia médica, necesidades que se atendieron con carácter prioritario. Por otra parte, la Administración indicaba que el embajador fue recibido por las primeras autoridades guineanas, a quienes expuso su malestar por las circunstancias que rodearon la detención de los ciudadanos españoles.

Asimismo el informe exponía que, desde que se produjeron los hechos, la actuación de la embajada española en Malabo había tenido dos objetivos principales: asistir correctamente a los detenidos y realizar gestiones ante las autoridades locales para que no existieran obstáculos al ejercicio de dicha asistencia y para que la situación de estos cuatro españoles se aclarara lo antes posible, funciones éstas incluidas entre las previstas en el artículo 5 del Convenio de Viena de Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.

Por último, informaba la Administración que, dadas las peculiares circunstancias que rodearon la detención de estos ciudadanos, las gestiones de la embajada española en Malabo rebasaban el ámbito estrictamente consular. Una vez analizada la información remitida, esta Institución se dirigió nuevamente al Ministerio de Asuntos Exteriores solicitando que continuara informando mientras persistía la situación que afectaba a los detenidos españoles, que en el mes de junio fueron absueltos y puestos en libertad (9801836, 9806461, 9813219, 9803086).

Otra investigación realizada a lo largo del año se inició cuando los familiares de cinco ciudadanos españoles manifestaron que el buque de pesca del que eran tripulantes había sido apresado el 2 de junio por una patrullera de la República de Gambia cuando navegaban en aguas administradas por dicho Estado, siendo acusados de pesca ilegal.

Solicitada la correspondiente información a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares se puso de manifiesto que, una vez conocido el apresamiento del barco, la embajada en Dakar avisó al vicedónsul honorario de España en Banjúl, que se desplazó a las dependencias policiales donde se encontraban retenidos los ciudadanos españoles, encontrándolos en buen estado y prestándoles la asistencia consular necesaria. Asimismo, el informe remitido indicaba que el Ministerio de Asuntos Exteriores y la Embajada de España en Dakar habían mantenido contacto permanente con los familiares, las autoridades y los medios de comunicación que se habían estado interesando por la situación de los ciudadanos españoles apresados.

Tras diversas gestiones y entrevistas de los representantes españoles con las autoridades del país, el 12 de agosto fueron liberados y repatriados a España tres de los cinco españoles retenidos, intensificándose las actuaciones para lograr cuanto antes la liberación de los otros dos

marineros, hecho que se materializó en los primeros días del mes de septiembre (9818848).

16.2. Presos españoles en el extranjero y convenios sobre traslado de personas condenadas

Los ciudadanos españoles presos en Marruecos han continuado planteando diversas cuestiones relacionadas con la aplicación del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, sobre asistencia a personas detenidas y el traslado de personas condenadas, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997, por lo que se valoró la necesidad de iniciar de oficio una investigación general sobre la situación que les afectaba, en relación con los expedientes de traslado a centros penitenciarios españoles para cumplir en España el tiempo que resta de sus condenas.

En el informe remitido, la Secretaría de Estado de Justicia ponía de manifiesto que, según información facilitada por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, la tramitación de los expedientes de traslado se encuentra estacionada, en la mayoría de los casos, por no satisfacer los condenados las multas impuestas por los tribunales marroquíes, cuestión que parece de obligado cumplimiento como condición previa para dar el visto bueno a la continuidad de los procedimientos de traslado.

Asimismo, en el informe se indicaba que por parte española se trata de agilizar al máximo la tramitación de los expedientes de traslado hasta el extremo de interpretar, de forma flexible y amplia, el criterio del consentimiento establecido en el artículo 4 letra d del citado convenio, dando así validez a cualquier instancia de solicitud al respecto y tratándose con carácter de prioridad y urgencia los procedimientos en que consta una situación patológica de la persona afectada.

Por último, informaba la Administración que, a mediados del mes de junio de 1998, el número global de expedientes de traslado abiertos era de 118, de los que 108 correspondían al año 1997 y los diez restantes al año 1998, concretando que parte de estos expedientes se encontraban pendientes de remisión de documentación por parte de las autoridades marroquíes. Por ello, y tal como se ha venido haciendo hasta ahora, se tiene previsto continuar con el seguimiento de este asunto, debido a las penosas condiciones de vida que los ciudadanos españoles deben soportar en las prisiones marroquíes, que se han descrito en anteriores informes (F9800040).

Tras aparecer en distintos medios de comunicación social la noticia de que un ciudadano español se encontraba condenado a muerte en Estados Unidos, se inició de oficio la investigación tendente a obtener información sobre las circunstancias concurrentes en dicho caso, así como sobre las actuaciones que estaban llevando a cabo los representantes consulares y diplomáticos españoles ante las autoridades norteamericanas.

El Ministerio de Asuntos Exteriores indicó que la asistencia y ayuda que prestaban a este ciudadano se realizaba de acuerdo con el ámbito competencial y resultaban conformes a las diversas instrucciones dictadas por el citado departamento ministerial en relación con las actuaciones que deben llevarse a cabo por las representaciones españolas en el exterior,

concretamente la Orden Circular 3106, de 11 de diciembre de 1987, sobre protección a detenidos españoles en el extranjero, la Orden Circular 3.111, de 11 de febrero de 1988, sobre asistencia a nacionales en el extranjero y repatriación, y la Orden Circular 2974, de 2 de enero de 1982, sobre ejercicio del derecho de visita a nacionales españoles en prisión en el extranjero, entre otras, como normas mínimas que deben observar los funcionarios españoles que tienen encomendada esta labor.

Posteriormente, se ha podido conocer, a través de los padres de este ciudadano que tanto la actuación de la Embajada de España en Washington como la del Consulado de España en Miami superan ampliamente estas normas mínimas, pues permanecen en todo momento pendientes de atender sus necesidades, realizando innumerables gestiones ante las autoridades norteamericanas para conseguir la revisión de su proceso.

Por ello, esta Institución permanece en contacto con la representación consular española para apoyar cualquier medida que permita la conmutación de la pena de muerte, aun conociendo que el asunto excede el ámbito de competencias que legalmente atribuye al Defensor del Pueblo su normativa reguladora (F9800012).

Al tener conocimiento a través de los medios de comunicación de que tres ciudadanos españoles que se encontraban presos en la cárcel modelo de Bogotá, Colombia, estaban amenazados de muerte por otros reclusos que aseguraban que, si no recibían una elevada cantidad de dinero, matarían a sus rehenes, se inició por esta Institución una investigación de oficio, solicitando con carácter urgente a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares un informe sobre las actuaciones que, en relación con este caso, estaban realizando los representantes consulares y diplomáticos españoles.

En la contestación recibida se ponía de manifiesto que representantes de la Embajada y el Consulado de España en Bogotá se habían desplazado a la prisión y habían mantenido una entrevista con los tres reclusos españoles y con las autoridades penitenciarias, a las que solicitaron oficialmente el traslado urgente de estos ciudadanos españoles a otra cárcel del país que ofreciera mayor seguridad, comunicando posteriormente que dicho traslado se había efectuado, por lo que se dio por concluida la investigación (F9800028).

Por otra parte, el *Boletín Oficial del Estado* de 21 de febrero publicaba el convenio entre el Reino de España y la Federación de Rusia relativo al traslado de personas condenadas para el cumplimiento de penas privativas de libertad, hecho en Moscú el 26 de enero de 1998, aplicándose provisionalmente desde esa fecha.

Asimismo, el 7 de mayo se publicaba el instrumento de ratificación del tratado entre España y Colombia sobre traslado de personas condenadas que había sido suscrito en Madrid el 18 de abril de 1993 y que entró en vigor el 10 de abril.

Por último, el 23 de julio de 1998 se firmó en Madrid el convenio entre el Reino de España y la República de Cuba sobre ejecución de sentencias penales, aplicándose provisionalmente desde el 26 de septiembre.

Esta Institución continúa su objetivo de insistir a la Administración pública española para

que impulse con otros países las negociaciones de convenios que permitan a los condenados cumplir sus penas en el país del que son nacionales (9703907, 9801465).

16.3. Función registral de los consulados

Los españoles nacidos en Guinea Ecuatorial antes del 12 de octubre de 1968 fueron inscritos en el antiguo Registro Civil de Guinea Ecuatorial y, por tanto, no están inscritos en el registro consular, sino en el registro civil guineano. Para la expedición de certificaciones de sus registros, las autoridades guineanas, que no respetan la cooperación internacional en materia registral, exigen el pago de unas tasas que la representación consular no puede satisfacer al no existir en su presupuesto un concepto que cubra ese gasto.

En consecuencia, cuando una persona solicita una certificación local del Registro Civil de Guinea, tanto al Consulado de España en Bata, como a la Embajada de España en Malabo, se le requiere para que remita una cantidad en metálico o bien un cheque en pesetas para pagar las tasas del registro civil guineano, y, posteriormente, se le remite el certificado local debidamente legalizado para practicar la oportuna inscripción en el Registro Civil Central.

Los informes que sobre dicha cuestión remitieron a esta Institución la Secretaría de Estado de Justicia y la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares ponían de manifiesto la existencia de una grave descoordinación entre el Registro Civil Central y el Consulado de España en Bata, por lo que deberían haberse adoptado las medidas necesarias para hacer menos gravoso a los solicitantes que estuviesen en la situación descrita la expedición de certificaciones de nacimiento.

Por otra parte, debe considerarse que las certificaciones del Registro Civil son absolutamente gratuitas desde la entrada en vigor de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de Supresión de las Tasas Judiciales, por lo que, a juicio de esta Institución, debería evitarse que aquellos ciudadanos afectados por el traslado incompleto del antiguo Registro Central de Guinea Ecuatorial al Registro Civil Central tuvieran que pagar para obtener dichas certificaciones, aunque, como en este caso, se trate de tasas exigidas por otro Estado.

En consecuencia, se recomendó a las administraciones citadas la adopción de las medidas necesarias para que las certificaciones de hechos inscritos en el antiguo Registro Civil de Guinea Ecuatorial, que no hubiesen sido trasladados al Registro Civil Central, resulten gratuitas para los solicitantes y puedan ser expedidas en un plazo razonable de tiempo, racionalizando el proceso de su obtención y proporcionando a los administrados un información veraz y clara sobre el mismo.

La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares, dando contestación a dicha recomendación ha reiterado que carece de presupuesto para hacerse cargo del importe de las certificaciones de los registros civiles extranjeros, por lo que no puede modificar el procedimiento utilizado hasta la fecha. Por su parte, la Secretaría de Estado de Justicia no ha remitido todavía la preceptiva respuesta (9705708).

La lentitud con la que se tramitan los expedientes de nacionalidad en el Consulado de España

en La Habana, puesta en conocimiento de esta Institución por algunos ciudadanos afectados, motivó el inicio de una investigación ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares con objeto de obtener información sobre si la referida oficina consular disponía de los medios humanos y materiales suficientes para desarrollar su labor de acuerdo con los principios constitucionales.

En el informe remitido, la citada Dirección General comunicaba que la acumulación de expedientes en el Consulado General de España en La Habana se debía, fundamentalmente, a que la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, modificó el procedimiento para recuperar la nacionalidad española, ya que, hasta ese momento, los expedientes de recuperación de la nacionalidad se iniciaban en los consulados de España en el extranjero y se resolvían por la Dirección General de Registros y Notariado del Ministerio de Justicia y, tras la entrada en vigor de dicha Ley, los expedientes se inician, tramitan y resuelven en los propios consulados, produciéndose un considerable aumento de trabajo en los mismos.

Por último, ponía de manifiesto que desde ese departamento se estaba haciendo lo posible para aumentar el personal del Consulado de España en La Habana efectuando diversas contrataciones temporales con objeto de resolver la acumulación de expedientes.

Posteriormente, esta Institución ha tenido conocimiento de que en la actualidad se están tramitando las solicitudes presentadas hace cuatro años en el referido consulado, por lo que se ha considerado necesario continuar la investigación (9803977, 9804647, 9809774, 9823930).

17. EQUIPAMIENTOS Y BIENES MUNICIPALES Y TRAFICO URBANO

17.1. Equipamientos mínimos

La mayoría de las quejas tramitadas durante el ejercicio al que se contrae este informe, en relación con los servicios públicos de carácter mínimo obligatorio que han de prestar las entidades locales, conforme establecen los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local, hace referencia al deficiente estado de calles y aceras o falta de pavimentación de las mismas y, en menor medida, al servicio público de alumbrado.

Así, se denunció que la localidad de Salinas, perteneciente al Ayuntamiento de Castrillón (Asturias), venía padeciendo desde hace 14 años una situación de abandono que se manifestaba, fundamentalmente, en el deficiente servicio de alumbrado público y estado de las aceras, así como en la existencia de algunas nuevas calles sin pavimentar, siendo desatendidas por el mencionado Ayuntamiento las numerosas reclamaciones formuladas por los vecinos, en ejercicio del derecho que les reconoce el artículo 18 de la normativa señalada, de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal de carácter obligatorio.

El citado Ayuntamiento ponía de manifiesto en su informe que la prestación de los servicios públicos de su competencia se realizaba de forma adecuada, conociendo posteriormente a través del interesado, que aunque el problema del alumbrado público se había solucionado, las deficiencias de pavimentación de calles y de aceras denunciadas persisten. Por esta razón se ha

considerado procedente continuar con la investigación (9706818).

En otro supuesto, las deficientes condiciones del camino de acceso a la zona rural Arroyo Ancón-Los Padillas (Málaga), ocasiona, entre otros problemas, que cuando las lluvias son intensas, los niños no pueden acudir a la escuela. El formulante manifestaba que desde hace 15 años viene reclamando de las distintas corporaciones una solución definitiva a este problema, sin haber obtenido más que soluciones provisionales. En la actualidad se está pendiente de que el Ayuntamiento de Alora (Málaga) comunique a esta Institución las previsiones existentes en orden a solucionar este problema, habiéndosele recordado la posibilidad que tiene de solicitar la inclusión dentro del Plan Provincial de Cooperación de Obras y Bienes de competencia municipal, de las obras referentes a la mejora de las infraestructuras del citado camino, a tenor de lo establecido en los artículos 31.2.a) y 36.1.a) de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local (9701278).

Es de destacar un caso que ha merecido la realización de numerosas actuaciones por la Institución, —entre otras, formular una sugerencia al Ayuntamiento de Porriño (Pontevedra)—, ya que el mal estado del camino de acceso a la vivienda de la interesada, imposibilitaba el paso de las ambulancias a la misma, cuyo servicio debía ser requerido con cierta frecuencia a causa de la precaria salud de la madre de la formulante. La investigación ha concluido favorablemente, mediante la actuación conjunta del citado ayuntamiento y la entidad local menor de Chenlo, que han ensanchado y mejorado el firme del acceso a la referida vivienda, dejándolo en buen estado de uso, accesibilidad y tránsito para personas y vehículos (9403172).

17.1.1. *Abastecimiento domiciliario de agua potable*

Durante el año 1998 se han presentado varias quejas en las que los interesados expresaban su disconformidad con la forma en la que se prestaba el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable por parte de diversos ayuntamientos, toda vez que se cobraba a los usuarios que vivían en las urbanizaciones unas tarifas diferentes que las que se aplicaban a los vecinos residentes en el casco urbano.

Igualmente se oponían a la existencia de tarifas en las que existía una cuota mínima equivalente a un hipotético consumo de un determinado número de metros cúbicos ya que, según afirmaban, ello conllevaba un cierto despilfarro por parte de algunos usuarios que malgastaban el agua.

A lo largo de las investigaciones realizadas con las respectivas administraciones locales se constató la existencia de dos precios diferentes en la cuota de consumo, la cual, además, estaba estructurada en varios tramos o bloques crecientes, por lo que el precio de los m³ consumidos iban aumentando de modo progresivo a medida que se incrementaba el consumo. Por dicha razón, el precio que pagaban los usuarios que vivían en las partes de los términos municipales en las que se ubicaban las urbanizaciones por los consumos que realizaban en cada uno de esos tramos era mayor que el que tenían que pagar los otros usuarios que residían en los cascos urbanos tradicionales.

Como esta Institución desconocía los motivos en los que se habían basado los ayuntamientos

para establecer esas grandes diferencias existentes entre los precios por los consumos de agua efectuados en las viviendas de los pueblos y de las urbanizaciones, se les indicó que, en el supuesto de que existiera algún tipo de coste en la prestación y conservación del servicio, como pudiera ser que para llevar el agua a las urbanizaciones se tuviese que usar un equipo elevador del agua o una mayor complejidad técnica en las instalaciones, etc., ello se debería reflejar en la cuota de servicio o fija pero no en la cuota de consumo o variable, como se había hecho y que, de no haber esa justificación, tampoco se podría admitir ninguna diferenciación en la cuota fija o de servicio.

Igualmente se les indicó que, si bien la capacidad económica no sólo constituye un principio inspirador del ordenamiento tributario que se recoge en el art. 31.1 de la Constitución y se proyecta sobre los demás que dicho precepto contiene, sin embargo, la diferencia de trato que la modificación de las tarifas consagraba no respondía, en absoluto, a criterios de capacidad contributiva suficientemente demostrados, por lo que se estaba practicando una discriminación contraria al artículo 14 en relación con el artículo 31.1, ambos de la Constitución, que reconocen el principio de igualdad tributaria.

Como ya se ha dejado oportuno reflejo en otros informes anteriores, en otras quejas que se han tramitado, esta Institución ha propugnado que en las tarifas por abastecimiento domiciliario de agua potable se contemplen diferenciaciones en los precios que deberían pagar algunos usuarios —por ejemplo las familias numerosas— en base a la aplicación del principio de capacidad contributiva, habiéndose constatado que en otros municipios también se han introducido en las tarifas unos precios menores para los usuarios con ingresos inferiores a determinados módulos económicos que tomaban como patrón el salario mínimo interprofesional o en estado de necesidad o emergencia, todos los cuales se veían favorecidos con algunas bonificaciones de la cuota de consumo.

No obstante, se indicó a los ayuntamientos afectados por las quejas que, fuera de esos supuestos, donde sí es reconocible una apelación a la capacidad económica, la diferenciación de cuotas en consideración a la localización de los inmuebles, según que estén o no en una urbanización, constituía una injustificada discriminación de trato que nada tenía que ver con la capacidad contributiva, a menos que se pudiera demostrar de forma fehaciente que todos los propietarios de esos inmuebles percibían mayores rentas o poseían mayores riquezas que los que vivían en los pueblos o cascos urbanos tradicionales.

Por todo ello, se sugirió que se iniciaran sendos procedimientos de modificación de las actuales tarifas de abastecimiento domiciliario de agua potable para que la cuota variable o de consumo que tuviesen que pagar los usuarios de las urbanizaciones fuese igual que la de los que viven en los núcleos de población en los que se ubican las capitalidades de esos municipios (9800615 y 9801266).

Para terminar con este apartado, se significa que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria remitió el pasado año un escrito en el que se manifestaba la no aceptación de la nueva sugerencia que se le había formulado sobre la facturación del agua potable suministrada en base a una progresión de las tarifas en la que se tiene en cuenta únicamente el consumo realizado y no el número de miembros de la unidad familiar.

En efecto, en el informe remitido se expusieron las razones jurídicas y extrajurídicas en las que se basaba su oposición a los criterios sustentados por esta Institución y que habían sido aceptados por otros ayuntamientos y entidades concesionarias de este servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable.

Como consecuencia de ello, y al contrario de lo sucedido en otras quejas anteriores referentes a otros municipios, no se procedió a modificar el sistema tarifario que se estaba aplicando con el fin de alcanzar una mayor equidad entre los usuarios por lo que se continuó con la equiparación de los consumos domiciliarios o domésticos de los realizados por industrias, comercios, personas jurídicas, etc.

Del mismo modo, y en lo que respecta a las tarifas aplicadas a los consumos domésticos, tampoco se procedió a llevar a cabo la sugerencia de que se sustituyera la actual tarifa de bloques crecientes por una tarifa constante para que todos los usuarios pagasen al mismo precio los litros de agua consumidos en sus viviendas, evitándose así que se penalizara a los ciudadanos integrantes de familias numerosas o que comparten las mismas viviendas, cualquiera que sea su relación o vínculo así como que se introdujeran unos recargos especiales y temporales para los casos y momentos preestablecidos (sequía, uso del agua para piscinas, jardines, huertos, utilización de bombas elevadoras, etc.) con los que se conseguirían los fines que ahora se persiguen con los tramos progresivos pero atendiendo mejor a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos (9621535).

17.2. Bienes de las entidades locales

En relación a esta materia, en el Informe del pasado año quedó reflejada la investigación llevada a cabo ante el Consell Insular de Baleares, acerca de la defensa y conservación del denominado Camí de Cavalls (Menorca), cuyo acceso estaba siendo obstaculizado por algunos propietarios de fincas sobre las que los interesados afirmaban que existía una servidumbre pública de paso por causas de utilidad pública, y respecto del cual en el año 1989 se había iniciado un expediente sobre declaración de bienes de interés cultural.

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Baleares emitió dictamen sobre la cuestión suscitada, manifestando la procedencia de la declaración de caducidad de dicho procedimiento. No obstante al considerar que con el citado expediente no se agotaba el problema, se continuó la investigación a los efectos de conocer las medidas que deberían aplicarse por las administraciones implicadas en orden a determinar su naturaleza jurídica y, en su caso, proteger el uso público del citado camino.

Así, resultó que una vez declarada definitivamente la caducidad del expediente de declaración de bien de interés cultural del Camí de Cavalls, el Consell Insular informó carecer de legitimación para actuar, de forma directa, en la defensa de la posible existencia de una servidumbre pública de paso sobre el mencionado camino ya que, de existir, ésta sería de titularidad municipal, siendo, por tanto, los ayuntamientos afectados quienes estarían legitimados para el ejercicio de las acciones pertinentes o, en el caso de pasividad de aquéllos, los vecinos al amparo del artículo 220 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales,

sosteniendo tal criterio sobre la base de las conclusiones del dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Baleares.

Considerando esta Institución que la vía apropiada para la defensa de los bienes y derechos integrados bajo la denominación Camí de Cavalls, es la establecida en el artículo 220 del citado texto reglamentario, en concordancia con la argumentación contenida en el mencionado dictamen del Consejo Consultivo, y habida cuenta, por otra parte, las actuaciones que se estaban llevando a cabo para encontrar una solución a la cuestión suscitada por parte de la Comisión de Presidentes de las Corporaciones Locales, órgano consultivo integrado por el Presidente del Consejo Insular y por los alcaldes de los municipios de la isla, se dio por finalizada la investigación (9620376).

17.3. Tráfico urbano

De las quejas que han tenido entrada a lo largo de 1998, se deben destacar aquellas en las que se percibía que los interesados habían utilizado los servicios de alguna de las empresas que se han especializado en la gestión de los intereses de los conductores, toda vez que han experimentado un notable incremento respecto a años anteriores.

Contrariamente a lo que pudiera pensarse, tales quejas han sido admitidas a trámite en un porcentaje menor que las presentadas por aquellos ciudadanos que se dirigieron al Defensor del Pueblo de forma directa exponiendo su disconformidad con una sanción de tráfico que le había impuesto un determinado Ayuntamiento.

Una de las razones que explican la inadmisión de dichas quejas se puede encontrar en que las referidas empresas, en ocasiones, no han estudiado el problema del interesado de forma individualizada, lo cual ha dado lugar a que se alegaran hechos o se expusieran fundamentos jurídicos que no coincidían con las situaciones reales que se desprendían de los documentos aportados relativos a la actuación administrativa. Así, se han estudiado algunas quejas con más de 33 folios escritos por ordenador con idéntico formato, pero referidas a distintas infracciones y otras en las que se observaban graves deficiencias jurídicas en sus fundamentaciones o alegaciones.

De igual modo, se han detectado otras en las se traslucía una actuación de dichas empresas o particulares que ofrecían sus servicios de asesoramiento a los conductores que casi lindaba con el abuso de su buena fe, toda vez que, desde un principio, les debieron indicar que en sus casos concretos no se había producido una actuación irregular de la Administración y, por tanto, que no procedía la realización de gestión alguna encaminada a evitar la sanción impuesta.

Por otro lado, también hay que destacar que más de la mitad de las quejas estudiadas a lo largo de 1998 relacionadas con el tráfico urbano se referían a actuaciones del Ayuntamiento de Madrid y que éste sigue considerando como correctas aquellas notificaciones practicadas en los años 1995, 1996 y parte de 1997 que no reunían los requisitos establecidos por la normativa aplicable, ya que en las mismas no figuraban las identidades de las personas que las recibieron o las rehusaron, ni se hizo constar en los expedientes las circunstancias de los intentos de notificación.

A pesar de ello, se ha constatado que en los nuevos impresos elaborados para practicar las notificaciones derivadas de la tramitación de los expedientes por infracciones de tráfico sí se exigen tales requisitos de identificación previstos en la ley para considerarlas correctamente entregadas o rehusadas (9710522, 9712392, 9713239 y 9800060, entre otras).

Del estudio de las quejas presentadas contra el Ayuntamiento de Palma de Mallorca y de las investigaciones que, en su caso, se han desarrollado para esclarecer los hechos alegados por los interesados, se ha podido constatar que dicha corporación local tiene implantado un sistema de notificación de los actos administrativos derivados de los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico, que no sólo es conforme con las prescripciones legales sino que, además, ha introducido otros requisitos complementarios como garantía de los derechos de los ciudadanos (9811121, 9815829 y 9818554, entre otras).

Una investigación ante el Ayuntamiento de Santander iniciada en el año 1995 fue concluida en el año 1998 al ser aceptado y ejecutado el contenido de la recomendación que se formuló a dicha Administración local relativa al embargo de la cuenta del interesado por no abonar el importe de una multa que se le impuso por una infracción de la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento.

En efecto, tras diversos requerimientos, el citado ayuntamiento comunicó que se había procedido a realizar una modificación de los impresos anteriormente utilizados en los expedientes sancionadores con motivo de infracciones en materia de circulación, que se había modificado la citada ordenanza adaptándola a la Ley 5/1997, de 24 de marzo, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y que se había devuelto al interesado la cantidad embargada de su cuenta corriente por haberse reconocido que derivaba de una multa no ajustada a Derecho (9510432).

El Ayuntamiento de Talavera de la Reina (Toledo) también aceptó la recomendación que se le había formulado con motivo de otra queja referente a una multa impuesta en base a una denuncia del controlador de la Ordenanza Municipal de Tráfico que regula el estacionamiento limitado, toda vez que se había incurrido en diversas irregularidades procedimentales.

En consonancia con el contenido de la resolución de esta Institución, dicho ayuntamiento procedió a confeccionar unos nuevos impresos de tramitación de los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico en los que se subsanaron las deficiencias que se habían constatado y, como quiera que todas esas irregularidades habían causado un perjuicio y una indefensión a la formulante de la queja, se efectuó la devolución de la multa que había pagado la interesada (9623876).

Por lo que respecta a las sugerencias efectuadas para que los controladores del servicio de la Operación de Regulación del Aparcamiento acompañen las denuncias que realizan de los vehículos indebidamente estacionados con otros medios de prueba que acrediten la infracción presuntamente cometida (fotos, testigos, etc.) que fueron formuladas al Ayuntamiento de Madrid, debe señalarse que no han sido aceptadas. Dichas sugerencias tenían su fundamento en el hecho de que, aunque la profesionalidad de esas personas encargadas de las tareas de vigilancia del cumplimiento de la citada ordenanza no se ponga en entredicho, sus denuncias no pueden tener la misma fuerza de presunción de veracidad que las efectuadas por los agentes de la autoridad

encargados de la vigilancia del tráfico, ya que tienen carácter voluntario.

De los datos que obran en esta Institución se desprende que dicho ayuntamiento está haciendo una interpretación parcial de contenido de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1996 —dictada en el recurso de casación en interés de ley número 2754/1994—, en la que se declaraba como doctrina legal que la ratificación del denunciante en el procedimiento sancionador regulado en el 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, constituye prueba a cargo cuya valoración corresponde al órgano sancionador, sin que en dicho procedimiento sea necesario practicar las pruebas de cargo con anterioridad a la notificación de la denuncia al presunto infractor.

De esta forma, de hecho, se viene atribuyendo una presunción de veracidad a las meras denuncias de los controladores sin tener en cuenta el principio in dubio pro reo que se debe aplicar al ejercicio de la potestad sancionadora por la administración sin asumir que, en dicha sentencia, también se establece que esas pruebas de cargo tienen que ser valoradas de forma conjunta con la que aporte el denunciado y que, según el artículo 13.1 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 instructor del procedimiento deberá dictar una resolución motivada cuando rechace las pruebas propuestas por los interesados.

Como ejemplo de esta práctica administrativa se pueden citar algunas quejas en las que se constató que el Ayuntamiento había rechazado las alegaciones del conductor cuando éste había presentado pruebas testificales que acreditaban su versión de los hechos contraria a la denuncia del controlador, o cuando se demostró que el denunciante había incurrido en un grave error en la identificación del vehículo, lo cual conlleva que se haya sancionado a conductores sin que se hubiese demostrado la autoría de la infracción o la existencia de ésta (9712228 y 9815307, entre otras).

En cuanto a la defectuosa identificación del vehículo del interesado, así como a los preceptos jurídicos infringidos, esta Institución sugirió al Ayuntamiento de Jaén que revocase una resolución sancionadora, sugerencia que ha sido aceptada (9704950).

En relación con la identificación de los conductores presuntos responsables de alguna infracción, el Ayuntamiento de Madrid exige a los titulares de los vehículos que faciliten el nombre, apellidos y dirección postal completa, así como el número del documento nacional de identidad o del permiso de conducir del conductor presunto responsable, llegando incluso a requerir, una vez en su poder estos datos, la aportación de una fotocopia del permiso de conducir o algún documento que pruebe la cesión del vehículo en el momento de la infracción.

En este sentido, el citado Ayuntamiento sigue sin aceptar las sugerencias que se le habían formulado en el sentido de no exigir los datos mencionados, ya que tales exigencias suponen un desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 35 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual los ciudadanos tienen derecho a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate y porque no existe ninguna norma que exija

que para notificar una denuncia en el domicilio del conductor identificado por el titular del vehículo sea preciso conocer su documento nacional de identidad o su permiso de conducir o que obligue a un particular a facilitarlo a otro particular que se lo hubiera requerido (9711010, 9715327, 9802444, 9810926 y 9819916, entre otras).

Por otro lado, algunos conductores que en los años 1991 y 1992 acudieron a los depósitos municipales a recoger unos vehículos que habían sido retirados de la vía pública por el servicio de la grúa han presentado sendas quejas al haber recibido unas notificaciones del Ayuntamiento de Madrid por las que, antes de que transcurriesen los cinco años de prescripción, se les requería por la vía de apremio el pago de la tasa que se había devengado.

Esta Institución inició las correspondientes investigaciones en aquellos casos en los que los interesados habían alegado su oposición al pago de la tasa mencionada por no haber sido en ningún momento los propietarios de esos vehículos, por lo que no podían ser considerados como sujetos pasivos, ya que su actuación en la recuperación de los mismos se debió al mero cumplimiento de las órdenes impartidas por las empresas en las que trabajaban o a vínculos familiares o de amistad con los propietarios.

El Ayuntamiento aceptó parcialmente las sugerencias formuladas, ya que, atendiendo al contenido de las mismas, ha indicado que se ha dispuesto que, en lo sucesivo, se adopten una serie de medidas para el momento de proceder al cobro de la tasa por retirada de vehículos de la vía pública en virtud de las cuales la liquidación se extenderá exclusivamente a nombre del propietario del vehículo y, en el caso de que éste no sea la persona que acuda a recogerlo, deberá facilitar los datos personales del propietario.

Igualmente informó que, en adelante, quienes recuperen los vehículos del depósito cumplimentarán la diligencia de entrega, tanto si ésta se practica al propietario del vehículo como si es a su representante, la cual será distinta del documento de ingreso o abonaré, haciéndose así cargo del vehículo bajo su responsabilidad y en representación del propietario.

Sin embargo, en ninguna de las quejas tramitadas se aceptó aquella parte de la resolución en la que se sugería que no se le cobrase al interesado el importe de la tasa ya que ésta debió haber sido exigida al titular del vehículo que era el que tenía la condición de sujeto pasivo y no al tercero que se limitó a efectuar la operación material de su recuperación del depósito municipal (9715077, 9804877 y 9804878, entre otras).

A lo largo de 1998 se han presentado diversas quejas porque el Ayuntamiento había sancionado a los interesados por unas infracciones de tráfico cometidas con sus vehículos al circular a una velocidad superior a la permitida sin que se hubiese entregado en el acto la notificación de la denuncia tal y como establece, como norma general, en 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.

Según manifestaban los formulantes de tales quejas, el citado Ayuntamiento tenía la práctica administrativa de notificar posteriormente las denuncias, justificando su falta de entrega en mano por no entorpecer la fluidez del tráfico, por no disponer de vehículo adecuado u otras frases genéricas.

Aunque el Ayuntamiento informó que no aceptaba el contenido de las sugerencias que se formularon al respecto, en las que se incidía en la conveniencia de que se adoptasen las medidas oportunas —elección del lugar, del momento, incremento del número de agentes que participan en esos controles, etc.— con las que se evitase que la excepción legal se convirtiese en norma general como venía sucediendo, sin embargo, informó que para que se pudiera detener al vehículo que había sido detectado por el cinemómetro como presunto infractor a fin de entregarle en el acto a su conductor la correspondiente denuncia se precisaba una distancia mínima de 300 metros y unas circunstancias técnicas adecuadas que dependían de la configuración de la vía, de la velocidad de los vehículos, del tráfico existente, etc.

No obstante lo anterior, el referido Ayuntamiento también informó que en la actualidad se ha pasado de notificar en mano un 6 por ciento de las denuncias de exceso de velocidad, a notificar en el acto un 90 por ciento de las formuladas (9714536, 9800999, 9801380 y 9801816, entre otras).

Durante la investigación desarrollada para contrastar las alegaciones del formulante de otra queja se pudo constatar que en los boletines de denuncia que se extienden en base a los datos reflejados en las fotografías tomadas por el cinemómetro, no se dejaba constancia de la razón por la que dichas denuncias no se pudieron entregar en mano a los conductores sino que las mismas se incluían en las notificaciones por lo que resultaba una práctica administrativa irregular al ser otras personas diferentes a los policías municipales denunciantes las que cumplimentaban el modelo 1.1 —notificación de denuncia—, a través del cual se comunicaba a los conductores las razones por las que no se pudieron entregar en mano.

De ello se deducía que la persona encargada de introducir informáticamente los datos que figuran en el boletín de denuncia y que cumplimentaba el impreso 1.1, especificaba una razón por la que no pudo entregarse la denuncia en mano que quizás no se ajustaba a la causa real.

Igualmente se constató que para el Ayuntamiento resultaba intrascendente que el informe de ratificación fuese emitido por agente distinto al que extendió el boletín de denuncia, con lo cual parecía que no se tenía en cuenta que el artículo 79.2 del ya citado Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, dispone textualmente que de las alegaciones del denunciado se dará traslado al denunciante para que informe en el plazo de quince días.

Otro hecho constatado a lo largo de ésta y otras investigaciones es que por la referida Administración local se realiza una tramitación no individualizada de los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico, ya que se contesta a las alegaciones con frases genéricas y que, en muchas ocasiones, no responden al contenido de los argumentos aportados por los conductores en su defensa, y que solamente se permite la vista del expediente en el trámite de audiencia previsto en el artículo 13.2 del anteriormente citado Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, que tiene lugar una vez concluida la tramitación del expediente y formulada su propuesta de resolución, a pesar de lo que dispone el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Pese a todo, el Ayuntamiento de Madrid no aceptó la sugerencia que se le había formulado para que procediese a la revocación de la sanción impuesta al interesado por el cúmulo de graves

irregularidades cometidas durante la tramitación del expediente sancionador por infracción de tráfico que se le incoó (9708441).

Por el contrario, sí se obtuvieran resultados favorables para los promoventes de otras quejas, en las que el Ayuntamiento de Madrid reconoció que se había producido la prescripción de la infracción por el excesivo tiempo transcurrido entre la comisión de la misma y la publicación edictal de la denuncia, o que se había producido un error en la transcripción de la matrícula de un vehículo denunciado por exceso de velocidad, al no coincidir con la que figuraba en la fotografía tomada al efecto, o cuando se impusieron dos sanciones a quien fue el anterior propietario del vehículo denunciado, siendo que el mismo había comunicado oportunamente su transferencia (9801241, 9801631, 9707175).

De igual modo, el Ayuntamiento estimó las pretensiones de los formulantes de las quejas al reconocer que se habían practicado incorrectamente unas notificaciones que fueron dirigidas a un domicilio diferente del que figuraba en el registro de vehículos de la Jefatura Provincial de Tráfico, o que se había producido la caducidad del expediente sancionador, mientras que el Ayuntamiento de Leganés procedió a devolver el importe de la multa que había pagado el formulante de otra queja al reconocer que se había omitido la notificación de la propuesta de resolución que se debió efectuar tras la presentación de sus alegaciones (9800711, 9809608 y 9813614).

De otra parte, el Ayuntamiento de Ciudad Real aceptó la sugerencia que se le había formulado con motivo de otra investigación y, en consecuencia, procedió a devolver el importe de la multa que había cobrado al formulante de la queja al reconocer que desde que se publicó la denuncia en el *Boletín Oficial de la Provincia* hasta que se le notificó en su domicilio la resolución sancionadora se había producido la prescripción ya que no existieron entre ambos trámites otras actuaciones que la hubieran interrumpido. Del mismo modo, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) también ha aceptado la sugerencia que se le formuló para que revocara la sanción que se había impuesto al promovente de otra queja porque no se tuvo en cuenta la distribución de la competencia sobre la regulación y control del tráfico establecida en los artículos 5 y 7 del mencionado Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y para que, en adelante, no se tramiten las denuncias que puedan formular los miembros de la policía municipal de esa Administración local en las vías interurbanas ya que la competencia para sancionar las infracciones de tráfico cometidas en las mismas es del órgano correspondiente de la Administración del Estado, según dispone el artículo 68 de la citada Ley (9708495 y 9814302).

Por último, se debe significar que si el Ayuntamiento de Lleida procedió a anular una resolución que había notificado en catalán a un residente en Palencia redactándola en castellano. En relación con un tema similar, el Ayuntamiento de Son Servera (Illes Balears) ha remitido el preceptivo informe en el que se expone como razón por la que no se enviaron al interesado las notificaciones en castellano, aunque su residencia estaba en Andalucía, el que no había manifestado expresamente su deseo de recibirlas en ese idioma (9708052 y 9818147).

18. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

18.1. Recepción y compulsión de copias en registros y oficinas públicas

A lo largo de estos años han sido diversos los problemas planteados por las restricciones existentes respecto de la compulsión de documentos en registros y oficinas públicas.

Estos problemas se derivan fundamentalmente del criterio limitativo aplicado por los distintos órganos administrativos al proceder únicamente a la compulsión 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 compulsión 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 ha venido manteniendo que dicho criterio de la Administración en materia de compulsión es sumamente restrictivo y consecuentemente se ha abogado por una interpretación amplia del artículo 46 —en relación con el artículo 35 c)— de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y así se hizo constar en los informes anuales correspondientes a 1995 y 1996, a la vez que se instaba al Ministerio de Administraciones Públicas a que dictara la normativa de desarrollo del citado precepto en el plazo más breve posible.

En concreto, se trataría de subsanar la situación existente en lo relativo a la compulsión de copias con el fin de aportarlas a un procedimiento seguido ante un órgano administrativo distinto de aquél al que se solicita la compulsión, supuestos en los que, como se ha dicho, la práctica administrativa viene denegando tal posibilidad por aplicación de las normas reglamentarias dictadas en desarrollo del derogado artículo 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y todo ello influido por el confuso tratamiento que recibe esta materia en el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por la falta de desarrollo reglamentario del mismo.

Esta situación fue en su día considerada insatisfactoria por el Ministerio de Administraciones Públicas, y así se hizo saber a esta Institución, 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, de 26 de noviembre— 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 citada Ley podría no ser suficiente para resolver los problemas expuestos, el Ministerio de Administraciones Públicas vino a concluir en la conveniencia de reformar la ley en este punto y regular de forma integral la compulsión de documentos por la Administración.

La reforma planteada consistiría en incluir en el artículo 38 un apartado del siguiente o parecido tenor: «Al presentar un documento, los interesados podrán 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. Los interesados podrán ejercitar este derecho en todas las oficinas y registros previstos en el apartado 4 de este artículo, con independencia del órgano al que vayan dirigidos».

Con estos antecedentes, y encontrándose en tramitación un anteproyecto de ley de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se solicitó de la subsecretaría del citado departamento un informe sobre el tratamiento dado en dicho anteproyecto a la compulsa de documentos y copias en los registros y oficinas públicas.

De la respuesta recibida se desprendía que en el mencionado proyecto de ley se abordaba la solución al problema aquí planteado proponiendo una nueva redacción del artículo 38.5 en los siguientes términos:

«Para la eficacia de los derechos reconocidos en el artículo 35 c) de esta ley a los ciudadanos, estos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones.

Dicha copia, previo cotejo con el original por cualquiera de los registros a que se refieren los puntos a) y b) del apartado 4 de este artículo, será remitida al órgano destinatario devolviéndose el original al ciudadano. Cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original».

Teniendo en cuenta que dicha previsión finalmente ha sido recogida en la Ley 4/1999, de 14 de enero, de modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, únicamente quedaría por desarrollar el artículo 46.1 de esta Ley que ha quedado con su redacción originaria.

En consecuencia, y sobre la base de las razones expuestas, se ha formulado una recomendación para que se desarrolle reglamentariamente el artículo 46.1 de la Ley 30/1992, para determinar los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de documentos públicos o privados (9806018, 9806224, 9813992, 9814605).

18.2. Derecho a no presentar documentos no exigibles o ya obrantes en poder de la Administración

También ha dado lugar a la actuación de esta Institución el incumplimiento de las previsiones contenidas en la disposición final de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disposición por la que se autorizaba al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo fueren necesarias, en lo que aquí concierne, para la efectividad material y temporal del derecho reconocido en el artículo 35.f) de la propia Ley, es decir, «a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante».

Por parte del Ministerio de Administraciones Públicas, tras reconocerse el incumplimiento de tales previsiones, se mantiene la postura de que la inexistencia de dicho desarrollo reglamentario general no implica la ausencia de disposiciones de aplicación y desarrollo del precepto mencionado, al menos por lo que se refiere a la Administración General del Estado, alegando al efecto la existencia de múltiples normas, dictadas en cumplimiento de la obligación de adecuación, establecida en la disposición adicional tercera de la mencionada Ley procedimental, de las disposiciones reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, que regulan expresamente y en términos coincidentes las cuestiones relacionadas con el derecho de los ciudadanos a no aportar documentos que ya obren en poder de la Administración.

De ello parece desprenderse que no sería necesaria la aprobación de una norma específica de desarrollo del ejercicio del derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 35.f) de la Ley, posición que no puede ser compartida por esta Institución ateniéndose, tanto a la literalidad de la disposición final de la Ley, como al fundamento último de la misma.

En efecto, el artículo 149.1.18.^a de la Constitución distingue, entre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, que habrán de garantizar al administrado un tratamiento común ante ellas, del procedimiento administrativo común, cuya regulación se configura como una competencia normativa plena y exclusiva del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, la referida Ley regula el procedimiento administrativo común, de aplicación general a todas las administraciones públicas, fijando las garantías mínimas de los ciudadanos respecto de la actividad administrativa, y configurando un marco jurídico de actuación común que permita a los particulares dirigirse a cualquier instancia administrativa en la certeza de que todas ellas actúan con criterios homogéneos.

Es precisamente en este contexto, —y más aún teniendo en cuenta que el derecho reconocido en el artículo 35.f) es una de las innovaciones más significativas de la Ley, según reconoce su exposición de motivos—, en el que cobra significado el contenido de la disposición final en cuestión, la cual, tras autorizar al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la norma sean necesarias, viene a destacar particularmente, entre todas las demás, a «las que se refieren a la efectividad material y temporal del derecho reconocido en el artículo 35.f)».

En base a las consideraciones expuestas, esta Institución formuló la oportuna recomendación para que se llevasen a cabo las actuaciones necesarias para la aprobación de las normas reglamentarias precisas para garantizar la efectividad del derecho reconocido en el artículo 35.f) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con carácter general y homogéneo sea cual fuere la Administración actuante en el procedimiento de que se trate, y ello en cumplimiento de lo previsto al efecto en la disposición final de la propia Ley.

En contra de la postura mantenida, fruto de la cual fue esta recomendación, el Ministerio de Administraciones Públicas ha seguido sustentando que la eficacia directa del derecho reconocido en el artículo 35.f) no exige un desarrollo reglamentario específico y en consecuencia, para obviar el mandato de la disposición final de la Ley, se ha procedido a modificar su redacción suprimiendo el último inciso del primer párrafo, precisamente aquel que imponía el desarrollo

reglamentario del derecho aquí en cuestión, supresión que se justifica en el preámbulo de la nueva Ley, la 4/1999, de 13 de enero, antes citada, en los siguientes términos:

«La supresión del último inciso del primer párrafo de la disposición final de la Ley 30/1992 contribuye a asegurar más intensamente la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entre Administración y ciudadanos, a la vez que los exonera, como es lógico, de cargas de orden burocrático otorgando eficacia directa al derecho reconocido en el artículo 35.f)» (9707451).

18.3. Derecho de acceso a archivos y registros públicos

El artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula el derecho de los ciudadanos a acceder a archivos y registros públicos, en desarrollo de lo previsto en el artículo 105.b) de la Constitución.

Este derecho no es incondicionado, sino que se somete, tanto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya mencionada, como en otras normas específicas, a determinados límites que tienden a proteger básicamente, el derecho a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos cuyos datos puedan obrar en los archivos y registros públicos, y la eficacia de la acción administrativa que no debe verse interrumpida por el ejercicio de este derecho más allá de los límites estrictamente razonables.

Así, por ejemplo, la propia Ley 30/1992 limita el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas, exclusivamente a los titulares de los mismos, salvo en el caso de que tales datos figurasen en expedientes caducados por el transcurso del tiempo conforme a plazos máximos tras los cuales no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

Asimismo se limita el ejercicio de los derechos de acceso a archivos y registros cuando prevalezcan razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección, o cuando lo disponga una ley, debiendo en estos casos, el órgano competente, dictar una resolución motivada. Todas ellas son limitaciones que han fundamentado la no admisión a trámite de algunas de las quejas recibidas sobre el particular (9712918, 9716630, 9810290).

Por contra se han admitido a trámite aquellas otras quejas en las que la negativa de la Administración a facilitar el acceso del interesado a determinados expedientes no resultaba justificada por la concurrencia de alguna de las limitaciones impuestas legalmente al ejercicio de tal derecho, supuestos éstos frecuentes especialmente en los procesos selectivos para el acceso a la función pública en los que, muchas veces, se niega a los opositores disconformes con el resultado de los mismos el acceso al expediente del procedimiento del que han sido parte salvo en sede judicial, obligándoles, por tanto, a acudir en demanda de su derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, práctica anómala ésta de la que se deja oportuna constancia en el epígrafe destinado a tratar precisamente los aspectos relativos al acceso a la función pública (9702007, 9809303, 9818899).

19. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS AYUNTAMIENTOS

Ante esta Institución compareció un representante de algunos músicos profesionales y estudiantes avanzados de conservatorio, presentado una queja sobre la pretensión de ese colectivo para que la Compañía del Metro de Madrid elaborara una norma, ordenanza o autorización por la cual se permitiera a esos músicos tocar en los lugares concretos y apropiados que se les señalase dentro de las instalaciones de la red del metro, ya que los guardias jurados al servicio de esa compañía venían interrumpiendo sus actuaciones artísticas por no tener la correspondiente autorización.

Dado que esta Institución tenía constancia de la sensibilidad cultural que venía demostrando esa compañía a través de las diversas colaboraciones llevadas a cabo con otras entidades, así como de las actividades propias que se desarrollaban en sus instalaciones (sala de exposiciones de la estación de Retiro, utilización como local de ensayo para músicos de una determinada zona de las estaciones de Usera y Cuzco, etc.) y a la vista de la información facilitada al respecto por dicha compañía, se consideró oportuno indicarle la conveniencia de que se buscaran diversas alternativas a la actual situación de no permitir que los músicos pudieran tocar sus instrumentos dentro de la red del metro.

Así pues, partiendo de lo establecido en el Reglamento de Viajeros del Ferrocarril Metropolitano de Madrid, en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y su Reglamento, así como en las propias instrucciones que impartiese la compañía en aplicación de dicha normativa y en aras a conseguir una adecuada seguridad y comodidad de los viajeros, se expuso el criterio de esta Institución de que, si se daban determinadas circunstancias, se podrían otorgar las correspondientes autorizaciones para cuyo fin se expusieron algunas posibles formas de solventar los obstáculos alegados por la misma.

En la contestación dada a la sugerencia que se formuló, la compañía expuso su voluntad de atenderla, dentro de los condicionantes legales, de seguridad y comodidad de los usuarios, a cuyo fin se iban a analizar las posibilidades que ofrecían las instalaciones de la red para que en ellas se pudieran desarrollar las actividades propuestas así como que se iba a procurar potenciar las experiencias que en esta materia ya se habían realizado y explorar la viabilidad de cuantos proyectos y propuestas pudieran realizar las diversas Administraciones, instituciones, entidades públicas o privadas, etc.

A partir del último trimestre del pasado año, los referidos músicos pudieron desarrollar actuaciones ante los viajeros del metro con lo que se llevó a la práctica la sugerencia que formuló esta Institución (9711856).

Por otro lado, en otra queja presentada por un interesado que se dedicaba a realizar actuaciones de mimo en la vía pública, se expuso que, habiendo presentado en los Ayuntamientos de Madrid y de Zaragoza sendos escritos en los que solicitaba un permiso para actuar como estatua, no sólo no le habían concedido tales autorizaciones sino que, cuando se encontraba realizando su actuación, los agentes de la policía municipal le habían conminado a abandonar inmediatamente el lugar con la advertencia de que si volvía a actuar como mimo le requisarían todo el material.

Una situación similar se describió en otra queja formulada por un representante de los músicos y artistas que solían realizar sus actuaciones en las vías públicas de Madrid. En la misma, además, se hacía referencia al escrito que había dirigido al citado ayuntamiento en el que exponía la pretensión de ese colectivo para que se elaborara una norma, ordenanza o autorización tipo, como la que existe en alguna ciudad, por la cual se permitiera a estos músicos tocar en los lugares concretos y apropiados que se les señalase.

De los informes recibidos sobre las cuestiones planteadas en dichas quejas se desprendió que, si bien habían desaparecido los silencios administrativos que los interesados habían alegado, sin embargo, dichas administraciones venían fundamentando la intervención municipal que impedía el desarrollo de sus actuaciones a músicos, pintores, mimos y otras personas que realizaban diversas manifestaciones artísticas en la calle al tiempo que solicitaban un donativo a los viandantes, en la normativa reguladora de la venta ambulante en la vía pública a las que las asimilaban.

Por ello, y teniendo en cuenta el contenido de los artículos 19, 20.1b) y 44 de la Constitución, así como el artículo 76 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, se indicó a dichos ayuntamientos que cualquier persona podía transitar todo el tiempo que quisiera por una calle, podía pararse o moverse de un lado para otro, y podía comunicarse con los otros ciudadanos mediante la forma de expresión que considerase oportuna. También se indicó a tales corporaciones locales que, fuera de los límites penales que están taxativamente establecidos, la Administración no podía intervenir esa libertad del uso normal de la vía pública salvo que de la actuación de esas personas se derivase riesgo o inconvenientes para el público en general.

Aunque el Ayuntamiento de Madrid reconoció que esas actuaciones artísticas no constituían estrictamente una actividad de venta, sí las asimilaba a la venta ambulante en la vía pública, lo cual implicaba que se estaba haciendo una aplicación analógica extensiva de la Ordenanza reguladora de la venta en la vía pública y espacios abiertos de 30 de abril de 1986, suponiendo ello la limitación de los derechos y libertades consagrados en los preceptos anteriormente citados.

Como resultaba que dicha ordenanza se debía aplicar a la venta de productos o mercancías y en los casos de los interesados no se ofrecía nada a la venta ni se recaudaba el importe de una entrada ni los ciudadanos pagaban una determinada cantidad a cambio de algo concreto que recibían, estaba claro que no se podía confundir la actuación de estos artistas con la actividad económica de quienes venden productos en la vía pública.

Como los músicos, actores de mimo, danzantes, etc., sólo se limitaban a ejercer en la vía pública los derechos de los que eran titulares, de libre expresión, circulación y tránsito, en las mismas condiciones de igualdad de trato que los restantes viandantes que hacían un uso común general de esas calles y plazas, se indicó a esos ayuntamientos que no precisaban otorgar ninguna autorización expresa y formal ya que, al no requerirse ningún tipo de instalación estable, similar a la que precisa un espectáculo público o actividad recreativa, y al percibir sólo lo que voluntariamente deseasen donar los viandantes, no existía ningún interés público general que se debiera tutelar o proteger con los correspondientes permisos o licencias de los Ayuntamientos.

De la contestación dada por los Ayuntamientos de Madrid y de Zaragoza a las sugerencias

que se formularon se desprende que ambos aceptaron su contenido y, en consecuencia, en lo sucesivo, no se aplicarán las ordenanzas municipales que regulan la venta en la vía pública a esas personas ni serán interrumpidas sus actuaciones por los agentes de la policía municipal (9711856, 9712675 y 9822119).

También se debe hacer mención de las quejas presentadas por diversos ciudadanos en las que se alegaba que determinados ayuntamientos les enviaban las notificaciones de actos administrativos, generalmente relacionados con la tramitación de infracciones de tráfico, en una lengua que no conocían.

Así, un vecino de Saldaña (Palencia), expuso que el Ayuntamiento de Lleida le había comunicado la resolución recaída en un expediente sancionador por infracción de tráfico redactada únicamente en catalán siendo que el denunciado tenía su residencia en la provincia de Palencia y que cuando se dirigió a ese ayuntamiento con su pliego de descargos lo hizo en castellano.

En el informe que remitió dicha Administración local se reconoció que, efectivamente, se había producido ese error por lo que se procedió a dictar una nueva resolución sancionadora anulando la anterior y esta vez en castellano, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9708052).

20. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

20.1. Régimen general de la función pública

20.1.1. Acceso a la función pública

Esta Institución viene ocupándose regularmente de la aplicación por parte de las diversas administraciones públicas de los principios de igualdad, mérito y capacidad en los procedimientos de acceso a la función pública. De las actuaciones emprendidas con este objeto se ha dejado constancia en los anteriores informes anuales en los que se han ido recogiendo todas aquellas prácticas administrativas que de una forma u otra podían suponer un detrimento de tales principios constitucionales, bien a la hora de convocar los correspondientes procesos, bien durante la tramitación del procedimiento hasta su resolución, y posteriormente en el trámite de fiscalización de las actuaciones de los tribunales y comisiones de valoración.

El tratamiento de este tipo de quejas se ha abordado con sumo respeto al amplio margen de libertad que tiene reconocida la Administración, como manifestación de su poder autoorganizatorio, para dotar de contenido concreto a conceptos indeterminados como lo son los mencionados principios de mérito y capacidad. Mas dicho margen de decisión, por amplio que sea, no puede amparar actuaciones que den lugar a la creación de desigualdades arbitrarias incompatibles con tales principios.

Como es sabido, el artículo 23.2 de la Constitución española, al reconocer a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas con los

requisitos que señalen las leyes, concreta el principio general de igualdad en el ámbito de la función pública y garantiza a los ciudadanos una situación jurídica que proscriba el establecimiento de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio.

La igualdad que la ley ha de garantizar en el acceso a las funciones públicas tiene un contenido material, que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo — así, la existencia de un órgano de evaluación técnicamente capacitado— y, de manera especialmente relevante, en que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito y capacidad, principios que, aunque recogidos en el artículo 103.3 de la Constitución, y no en el 23.2, han de considerarse integrantes del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública en base a una interpretación sistemática de ambos preceptos.

El artículo 23.2 de la Constitución española se refiere al derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, lo que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad con la consecuente interdicción de aquellos requisitos que tengan carácter discriminatorio, o de referencias individualizadas que pudieran predeterminar el resultado final del proceso selectivo.

De igual manera, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las posibilidades de acceso, a lo que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública, así como, en principio y salvo excepciones, las pruebas restringidas.

El mencionado artículo 23.2 incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento.

Así, en todos los momentos del proceso selectivo, incluso al resolver las reclamaciones planteadas por alguno de los aspirantes a la función pública, la Administración, está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, de forma que se alcance la finalidad última del proceso que no puede ser otra que conseguir la selección de los mejores candidatos que se presenten.

Y dicha finalidad no se consigue cuando en las convocatorias se establecen requisitos de admisibilidad que resultan en sí mismos discriminatorios, además de ilegales. Ello ocurre, por ejemplo, con la exigencia de tener cumplido el servicio militar, que al ser una obligación referible exclusivamente a los candidatos varones, al menos en su actual configuración legal, coloca a éstos en una situación de desventaja injustificada y por lo tanto discriminatoria. Por eso tal exigencia es ilegal, y precisamente por ello no figura entre los requisitos previstos por la legislación básica del Estado para acceder a la condición de funcionario de carrera.

De este asunto ya se ha ocupado esta Institución en años anteriores, incluso mediante la formulación en 1997 de una recomendación a la Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid para que tal exigencia desapareciese de entre los requisitos de admisibilidad establecidos en el Reglamento Marco de Organización de las Policías Locales de la citada Comunidad Autónoma para el ingreso en los cuerpos de las policías en cuestión, y ello con ocasión de la tramitación de una queja contra una convocatoria del Ayuntamiento de Madrid en

la que se recogía este requisito. Pues bien, pese a haber sido aceptada la recomendación a la que antes se ha hecho referencia, esta Institución no tiene noticia de que se haya producido el cambio normativo necesario a lo largo de 1998 y por ese motivo vuelve a hacerse referencia a ello en este informe (9620651).

Además, este año ha vuelto a plantearse una cuestión similar, aunque no desde la perspectiva del acceso a la función pública sino en el curso de un proceso de provisión de puestos de trabajo llevado a cabo en el seno de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, con arreglo a cuyas bases el tiempo transcurrido durante el cumplimiento de dicha obligación no se computa como de servicios prestados, lo que supone una discriminación injustificada de los funcionarios varones respecto de sus compañeras mujeres que no están obligadas a cumplir dicha prestación ni otra supletoria equivalente. Adicionalmente debe reseñarse que una provisión como la expresada se compadece mal con la naturaleza y finalidad de la figura de los servicios especiales, que es la situación en la que están los funcionarios mientras cumplen su servicio militar, la cual pretende, precisamente, evitar los perjuicios profesionales que pudieran producirse en quienes se da alguna de las causas tasadas para acceder a ella (9802722).

Otras veces son decisiones de los propios órganos de selección, en el curso de la celebración de las pruebas de acceso, las que ponen en entredicho la vigencia real del principio de igualdad. Ocurre así cuando se adoptan decisiones dudosamente compatibles con las bases de la convocatoria como es el caso de unas pruebas selectivas convocadas por la Diputación Provincial de Badajoz para la cobertura de 21 plazas de peón en las que se sustituyó la prueba práctica prevista en principio por otra de tipo teórico, que el mismo tribunal que la había acordado consideró luego inadecuada para la acreditación de los conocimientos exigibles y decidió su anulación.

Y si esta actuación del órgano de selección hay que considerarla desafortunada, lo mismo hay que decir de la negativa de la autoridad convocante a investigar, y, en su caso, depurar las responsabilidades correspondientes, por la supuesta filtración del ejercicio teórico finalmente anulado, cuando había abundantes indicios como para pensar que la constatación de dicha filtración, y no la causa alegada por el tribunal, había sido el motivo por el que se había acordado la anulación de la prueba (9703201).

También resulta contrario al principio de igualdad el hecho de que la forma o medios de celebración de las pruebas de selección sean diferentes para unos candidatos u otros. Así sucedió en las pruebas para la selección de bomberos del Ayuntamiento de León en cuya prueba práctica, tras ser realizada por el primer aspirante, se introdujeron determinadas medidas correctoras que facilitaban su realización por el resto de los participantes, sin que se permitiera al primero repetir su prueba en las mismas condiciones establecidas posteriormente para los demás (9817071).

Y eso mismo ocurre en aquellas pruebas consistentes en un tratamiento informático de textos en las que no todos los aspirantes disponen de los mismos medios materiales para su ejecución, generalmente por la dificultad de contar con un número tan elevado de ordenadores personales idénticos como lo es el de los opositores que se presentan a determinadas oposiciones (9716153).

Con todo, la experiencia obtenida de la tramitación de las numerosas quejas que se reciben todos los años lleva a la conclusión de que, al margen de la existencia de supuestos anómalos en

los que se ha podido detectar la concurrencia de irregularidades que pueden desvirtuar el resultado de los procesos, como los que a título de ejemplo se han reseñado con anterioridad, una gran parte de la litigiosidad en este campo se debe a un cierto hermetismo de que se rodean en sus actuaciones los tribunales calificadoros, lo que revierte en una sensación de falta de transparencia que sirve, a su vez, para multiplicar las reclamaciones de los candidatos que no obtienen las plazas a las que aspiran.

Ejemplo claro de lo anterior lo constituyen las numerosas pruebas que se realizan a través de ejercicios tipo test con respuesta única y corrección mediante sistema de plantillas, en las que no se permite conservar a los examinandos una copia de las relaciones de preguntas y de las respuestas elegidas; ello, unido a que cuando se aprueban las relaciones de aquellos que han superado las pruebas tampoco se publican las respuestas que los tribunales o comisiones han dado por válidas, origina numerosas reclamaciones tendentes a comprobar la corrección de los resultados, muchas de las cuales podrían evitarse con una actuación más transparente (9710116, 9820528).

Otra práctica que da lugar a gran número de reclamaciones, fundamentalmente en las pruebas tipo test antes mencionadas, es la indeterminación del umbral del aprobado por no existir previsión expresa alguna en las correspondientes convocatorias. En estos casos dicho umbral se fija a posteriori por los tribunales o comisiones de valoración mediante acuerdo interno que no se hace público y, por tanto, no es conocido por los participantes (9806514).

También resultan frecuentes los casos en los que se deniega el acceso a sus hojas de examen corregidas a los opositores que lo solicitan para comprobar la corrección de la puntuación obtenida, fundamentándose la denegación en el hecho de que se trate de procedimientos en curso aún no finalizados, y alegándose al efecto la previsión contenida en el artículo 37.1 in fine de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9713376, 9804597, 9804598).

Pero esta postura obstruccionista llega incluso a denegar a los interesados el acceso a sus ejercicios aun cuando los correspondientes procesos de selección se encuentren resueltos y finalizados, no siendo infrecuente que las distintas Administraciones públicas pretendan condicionar dicho acceso a la previa interposición del recurso procedente en vía contenciosa (9702007, 9809303, 9818899).

Frente a semejantes posturas, esta Institución viene manteniendo que, con independencia del derecho que puede asistir a todo opositor a acceder a sus propios exámenes con la finalidad incluso de comprobar y corregir los errores en que hubiere podido incurrir, derecho que, por otra parte, ha podido ser ejercido tradicionalmente incluso con anterioridad a la citada Ley 30/1992, a partir de la vigencia de esta ley quedan recogidos los derechos de los interesados a tener conocimiento del «estado de tramitación de los procedimientos (...) y a obtener copia de los documentos contenidos en ellos» —artículo 35.a)—, y una vez terminados a «acceder a los registros y a los documentos que formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos —artículo 37.1—, resultando obvio señalar que los procedimientos de selección de personal, aun cuando caracterizados por determinadas peculiaridades, no dejan de ser procedimientos administrativos.

20.1.2. *Procesos de funcionarización del personal laboral*

La Ley 23/1988, de 28 de julio, dio nueva redacción al artículo 15.1 de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en ejecución de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, conforme a la cual los puestos de la Administración pública tienen que ser desempeñados por funcionarios, pudiendo ser provistos por personal laboral sólo aquellos que excepcionalmente decida la Administración, en aplicación de los criterios establecidos en una norma con rango de ley.

En consonancia con dicho precepto, la disposición transitoria decimoquinta de la citada Ley establecía la posibilidad de que el personal laboral fijo, que a la entrada en vigor de la misma estuviese desempeñando puestos de trabajo reservados a funcionarios, pudiera participar en las pruebas selectivas de acceso a los cuerpos y escalas a que se adscribieran dichos puestos siempre que reuniesen los requisitos requeridos para ello.

Pues bien, tal proceso de funcionarización, que tardó en iniciarse casi tres años, hasta que por Orden de 27 de marzo de 1991 se dispuso la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros sobre la aplicación del artículo 15 y la disposición transitoria decimoquinta de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, transcurridos ya más de diez años desde la entrada en vigor de la ley de la que traen su origen, se encuentra todavía sin completar, existiendo un gran número de personal laboral susceptible de funcionarizar que todavía no lo ha sido por no haberse convocado las correspondientes pruebas selectivas o estar aún pendientes de celebración.

Ello ha dado lugar a quejas presentadas por diversos colectivos de afectados, siendo especialmente relevantes por su número las de los destinados en el Ministerio de Economía y Hacienda y en el Instituto Nacional de Empleo, la mayoría pertenecientes a escalas interdepartamentales, en las que están incluidos la mitad del personal funcionarizable, que, dada la transitoriedad de su situación, han visto mermadas sus posibilidades de promoción profesional.

Como justificación de la, a todas luces, excesiva demora en la finalización del proceso, se ha alegado por parte de la Secretaría de Estado para la Administración Pública la complejidad del mismo, que requiere la clasificación previa de los puestos funcionarizables — a propuesta inicial del departamento u organismo en cuestión, que ha de contar con informe favorable de la Dirección General de la Función Pública y posterior aprobación definitiva por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones—, labor ésta dificultada por las transformaciones que se han producido a lo largo de todo este tiempo en los distintos ministerios y organismos, lo que ha originado una duración mayor de la deseable en la finalización de esta fase.

Asimismo se ha alegado, como justificación de que el proceso se haya demorado tanto, que la entrada en vigor en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo un nuevo colectivo de personal laboral funcionarizable compuesto por aquellas personas que ingresaron en la Administración General del Estado con posterioridad al 30 de julio de 1988, pero mediante la participación en convocatorias publicadas con anterioridad, lo que supuso la necesidad de clasificación de nuevos puestos.

Con estos antecedentes, el Ministerio de Administraciones Públicas, a través de la Dirección

General de la Función Pública, asumió el compromiso de impulsar todas las actuaciones necesarias para que el proceso de funcionarización en las escalas interdepartamentales se desarrollase con la mayor celeridad posible, y más a raíz de la firma del Acuerdo Administración-Sindicatos, en la Mesa General de Negociación de 22 de julio de 1997.

No obstante lo anterior, ha de dejarse constancia de que dicho proceso se encuentra sin concluir, aún cuando, finalizando ya el año, en concreto el día 29 de diciembre de 1998, se publicaron en el Boletín Oficial del Estado diversas convocatorias para la cobertura de un gran número de las plazas afectadas por lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 30/1984 (9800104, 9812956, 9812988, 9812989, 9814582).

20.1.3. Relaciones de puestos de trabajo

Las relaciones de puestos de trabajo aparecen configuradas legalmente como un instrumento técnico fundamental, tanto para la Administración como para el personal al servicio de la misma, en tanto en cuanto permiten disponer en cada una de las áreas de actividad de un conjunto ordenado de puestos definidos y valorados de acuerdo con su contenido, que sirve a su vez como garantía de la objetivación de la selección del personal, de la provisión de los puestos de trabajo y de la promoción profesional de los funcionarios, y cuya finalidad última sería permitir un funcionamiento más eficaz frente a las demandas de los ciudadanos.

A pesar de la trascendencia que les atribuye el legislador en la ordenación de la función pública, y transcurridos ya más de catorce años desde su introducción en nuestro ordenamiento —artículo 15 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública—, existen sectores de la Administración que siguen sin tener aprobadas sus relaciones de puestos de trabajo.

Así sucede, por ejemplo, en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, cuya creación por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1991, tal como esta norma explica en su preámbulo, tuvo como motivación fundamental conseguir la máxima operatividad en la gestión del sistema tributario, lo que justificaba la atribución, entre otros medios, de una amplia autonomía en materia de gestión de los recursos humanos.

En tal sentido, y por lo que aquí concierne, el régimen jurídico de sus relaciones de puestos de trabajo quedó regulado en el artículo 103.4.3º de la citada ley, atribuyéndose a la propia Agencia la elaboración de sus relaciones de puestos de trabajo, siempre según los principios contenidos en el artículo 15 de la Ley 30/1984, y confiriéndose la competencia para su aprobación a su Presidente.

Pues bien, transcurridos más de ocho años desde la creación de la agencia, no parece que se haya completado la elaboración de sus relaciones de puestos de trabajo, ni las mismas han sido publicadas, y ello a pesar de que ya a principios de 1997 la dirección de la Agencia afirmaba que la aprobación de dichas relaciones constituía uno de los objetivos prioritarios para el año entonces en curso, una vez superadas las numerosas dificultades derivadas del propio proceso de la creación de la Agencia.

En este punto debe dejarse constancia de que, a la vista de los diversos y, en cierta manera, contradictorios informes recibidos durante la tramitación de las sucesivas quejas que han afectado a cuestiones de personal de la Agencia, no se ha podido determinar si es que aún no se ha completado la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo, o bien lo que no se ha hecho ha sido proceder a su preceptiva publicación (9604681, 9610717).

Precisamente la negativa a facilitar la relación de puestos de trabajo a determinadas asociaciones y otras entidades representativas del personal de la agencia ha dado lugar a la admisión de las correspondientes quejas durante cuya tramitación, la propia agencia, más que aducir la inexistencia de dichas relaciones, ha cuestionado la obligación misma de hacerlas públicas, alegándose al efecto la inexistencia de previsión normativa alguna expresa en cuanto a la forma de proceder a tal publicación (9813757).

Esta posición, que choca frontalmente con el carácter público que tienen las relaciones de puestos de trabajo, según dispone expresamente el artículo 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, ha dado lugar a la formulación de una recomendación para que se proceda a la cumplimentación de lo establecido en dicho precepto (9711473).

Tampoco el Ayuntamiento de Madrid, cuyo elevadísimo número de funcionarios lo hace particularmente aconsejable, ha elaborado y publicado sus relaciones de puestos de trabajo. Este hecho pretende justificarse en base a que por parte de la Administración del Estado no se han aprobado aún las normas con arreglo a las cuales deban confeccionarse dichas relaciones de puestos, y ello en cumplimiento de lo previsto en el artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, ausencia ésta de regulación que a su vez supondría la vigencia de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, según la cual, a falta de tales normas, las corporaciones locales deberán aprobar un catálogo de puestos para posibilitar la aplicación del sistema retributivo básico de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Dicha interpretación, a juicio de esta Institución, es sumamente restrictiva atendiendo a la trascendencia con la que aparecen configuradas las relaciones de puestos de trabajo en la vigente legislación en materia de función pública, por lo que se ha propugnado que, en tanto no se aprueben las normas específicas previstas en el artículo 90.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, sirvan de pauta las normas contenidas en la legislación general de la función pública, que aún cuando no tenga un carácter de básico en este punto concreto sí resulta en todo caso de aplicación supletoria respecto del personal al servicio de cualquier Administración Pública.

Esta postura se fundamenta, además, en el hecho de que los criterios generales para la confección de las relaciones de puestos de trabajo fueron aprobados por la Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, dictada para adecuar diversos preceptos de la primitiva ley, y por lo que aquí concierne el artículo 15, a los criterios señalados en la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987.

Es cierto que el carácter supletorio que el artículo 1 de la Ley 30/1984 atribuye a su articulado respecto al personal de las Administraciones públicas, no comprendido en su ámbito de aplicación, pudiera entrar en contradicción con el artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril,

de Bases de Régimen Local, que, como ya se ha dicho, encomienda al Estado la elaboración de las normas por las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo de las entidades locales.

Mas dicha posible contradicción podría salvarse, no obstante, y así lo han hecho numerosas corporaciones locales, aplicando transitoriamente los criterios contenidos en el artículo 15 de la Ley 30/1984, solución ésta que, por otra parte, resulta más aconsejable para dotar a la política de personal de las distintas administraciones públicas de las garantías de objetividad que las relaciones de puestos de trabajo llevan implícitas.

Las anteriores consideraciones sometidas al Ayuntamiento de Madrid, fueron trasladadas asimismo al Ministerio de Administraciones Públicas como órgano responsable del incumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 90.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.

Atendiendo al requerimiento dirigido a la Secretaría de Estado para la Administración Pública, se recibió informe en el que se mantenía, de un lado que, al no haberse dictado las normas de desarrollo previstas en el artículo 90.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, las corporaciones locales no han estado obligadas a elaborar las relaciones de puestos de trabajo, y, de otro lado, que la ordenación por parte de las distintas Administraciones públicas de sus respectivos puestos de trabajo y su integración en las unidades correspondientes sería regulada en el estatuto de la función pública cuyo proyecto se encuentra en tramitación.

Al respecto, cabe decir que el proyecto de estatuto básico de la función pública, tiene previsto en su redacción actual permitir que las administraciones públicas utilicen el sistema que crean más conveniente para las necesidades de su organización en lo que se refiere a la ordenación de los puestos de trabajo y su integración en las unidades administrativas, lo que de aprobarse así supondría un cambio sustancial respecto de las previsiones legales en vigor en la actualidad.

Todo ello justifica, a juicio del Ministerio de Administraciones Públicas, que no se haya procedido al previsto desarrollo normativo en materia de relaciones de puestos de trabajo para su aplicación en el ámbito de la función pública local, alegándose al efecto que la elaboración de estos instrumentos entraña una gran dificultad en organizaciones administrativas tan complejas como el Ayuntamiento de Madrid, y teniendo en cuenta por otra parte que sin necesidad de tal desarrollo, otras corporaciones locales han aprobado sus relaciones de puestos de trabajo utilizando para ello la normativa sobre elaboración de las relaciones de puestos de trabajo dictada por la Administración General del Estado (9704230).

20.1.4. *Provisión de puestos de trabajo: especial mención a las comisiones de servicios*

La mayoría de las quejas relativas a los procesos de provisión ordinaria de puestos de trabajo versan sobre la valoración de los méritos baremables en los concursos, especialmente en lo que se refiere a los servicios previos prestados a la Administración convocante, a los que se suele asignar una puntuación superior que a los servicios prestados en otros ámbitos administrativos.

Sirvan como ejemplo las numerosas quejas, casi un centenar, presentadas contra la convocatoria del concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo de la Administración de la Seguridad Social, aprobada por Orden de 10 de diciembre de 1997, cuya base 3ª.2 disponía una valoración adicional de 25 puntos por el hecho de estar prestando servicios en la misma entidad, localidad y centro de destino (9800886 y otras).

El tratamiento dado a estas quejas lo ha sido sobre la base de que conceder una valoración extra en función del trabajo efectivamente realizado en el ámbito de la propia Administración convocante, puede resultar justificado, pero ello tan solo cuando se puede inferir una especial capacitación obtenida mediante la prestación de dichos servicios, y no se produzca una sobrevaloración de este mérito que predetermine de antemano la resolución de los concursos, o suponga una discriminación contraria a los principios de mérito y capacidad que deben regir estos procesos (9805263, 9809016, 9820516).

La previsión contenida en el artículo 15.2 de la Ley de medidas para la Reforma de la Función Pública, que proscribiera, salvo excepciones, la adscripción de puestos de trabajo a determinados cuerpos, escalas o especialidades de funcionarios, se vulnera de hecho cuando se establecen unos méritos específicos, y unos criterios de valoración de los mismos, que conjuntamente hacen que los citados méritos se conviertan en la práctica en requisitos de admisibilidad a los concursos.

Y eso sucede, según se ha podido constatar, en determinados concursos de traslado en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en los que se excluyen de hecho a quienes no poseen determinadas especialidades. En efecto, aun cuando, según las convocatorias —en concreto la cuestionada fue la aprobada por resolución de 19 de abril de 1996—, se trata de concursos abiertos a todos los funcionarios del grupo B comprendidos en el artículo 25 de la citada Ley, la posibilidad de obtener un puesto de trabajo queda restringida en la práctica a los funcionarios pertenecientes a las especialidades del cuerpo de gestión de la hacienda pública, adscritas a la Agencia, es decir las de gestión y liquidación, inspección auxiliar, gestión aduanera y recaudación.

Semejante resultado se consigue por el juego conjunto de la base cuarta de la convocatoria, conforme a la cual se requiere obtener al menos tres puntos según el baremo de méritos específicos para la obtención de un puesto de trabajo, y la aplicación, a su vez, de los criterios generales para la resolución del concurso contenidos en la Circular 3/1996 de la Agencia según la cual, al menos para los puestos de niveles 22, 20 y 18 —punto 3.3.1— el único mérito baremable es la pertenencia al cuerpo de gestión de la hacienda pública y la posesión de la correspondiente especialidad relativa al área del puesto solicitado.

El resultado es, como ya se ha dicho, que unos puestos de trabajo que, según las previsiones, tanto de la Ley de medidas para la Reforma de la Función Pública, como de la correspondiente relación de puestos de trabajo, podrían ser cubiertos por funcionarios de cualquier cuerpo de grupo B salvo excepciones, en la práctica únicamente pueden ser obtenidos por los funcionarios que pertenecen al cuerpo y a las especialidades mencionados, con el consiguiente quebranto para todos aquellos aspirantes que reuniendo los requisitos publicados, es decir los contenidos en la convocatoria, participan en el concurso desconociendo la existencia de unos criterios aprobados internamente con arreglo a los cuales no tienen posibilidad alguna de obtener una plaza.

Esta Institución no discute el hecho de que se valore la formación y experiencia en una especialidad concreta a la que corresponda el puesto a cubrir, pero dicha valoración no debe ser tal que impida la asignación del puesto a quienes no cuenten con dicha especialidad pues, de otra forma, y es lo que sucedió en el concurso en cuestión, se estaría vulnerando la previsión legal que proscribía la adscripción de puestos de trabajo a determinadas especialidades.

Cuestión distinta es la posibilidad de la Agencia de valorar la conveniencia de promover, a través de los cauces oportunos, la modificación del artículo 15 de la Ley de medidas para la Reforma de la Función Pública, o el establecimiento de una excepción a la regla sentada en el mismo, para hacer posible la adscripción de puestos de trabajo a las especialidades de los cuerpos y escalas que prestan sus servicios en ella, siempre, claro está, que resulte justificado por las características especiales de los puestos de trabajo afectados y por la correlativa especialización técnica de los funcionarios correspondientes.

Establecido lo anterior, que es consecuencia de los límites que la legislación vigente impone a la adscripción exclusiva de puestos de trabajo a cuerpos y escalas determinados, esta Institución formuló a la Agencia Estatal de Administración Tributaria una recomendación para que, en tanto subsistan dichas limitaciones, los criterios de baremación de méritos específicos, que se establezcan en los concursos de traslados se apliquen ponderadamente, de forma que no resulten excluidos de hecho aquellos funcionarios que pudiendo participar en los concursos no cuenten con las especialidades en cuestión (9711473).

En todo caso, de ésta y otras quejas surge la cuestión más general de la falta de un modelo preciso de función pública que debiera abordarse con la pronta aprobación de su estatuto básico, tantas veces anunciado y tantas demorado. El legislador de 1984, al aprobar la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública, optó, en clara ruptura con el modelo de la Ley de 1964, por un sistema de puestos de trabajo y no por uno de cuerpos de funcionarios, y de ahí la importancia dada a las relaciones de puestos de trabajo a las que se aludió en el epígrafe anterior y las limitaciones que se imponen a la adscripción de puestos en exclusiva a cuerpos y escalas concretos que se trata en éste. Sin embargo, las posteriores normas en materia de función pública, tanto las dictadas para modificar la Ley 30/1984 como para organizar y regular otros sectores administrativos, parecen apartarse del inicial sistema de puestos para volver hacia el de cuerpos.

Ello crea confusión y dificulta la aplicación de las normas vigentes según los ámbitos de la función pública a los que se refiera. Sería conveniente, pues, atajar este problema con la aprobación del modelo que se tenga por conveniente en el cada vez más necesario estatuto básico de la función Pública.

Al margen de los problemas que se refieren a la provisión ordinaria de puestos de trabajo también se ha detectado una incorrecta aplicación de alguno de los mecanismos de provisión extraordinaria.

De entre dichos mecanismos, previstos para hacer frente a situaciones extraordinarias en las que no cabe acudir al sistema ordinario, destaca, por el número de quejas recibidas, el de las comisiones de servicio voluntarias, configuradas reglamentariamente —artículo 64.1 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la

Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo— como medio de provisión de puestos de trabajo cuando concurren los siguientes requisitos: existencia de vacante, necesidad y urgencia de su cobertura e idoneidad del funcionario designado para cubrir el puesto.

De estos tres requisitos, el primero de ellos supone la constatación de un hecho y los dos últimos requieren la determinación de la autoridad competente para acordar la comisión de servicios. Ello, unido a la circunstancia de que no se requiere convocatoria pública para la cobertura de plazas por este procedimiento, hace posible que, en ocasiones, se utilice esta fórmula, al margen de la finalidad concreta para la que está prevista, para asignar determinados destinos a funcionarios concretos en detrimento de los principios de igualdad, mérito y capacidad (9815905).

Resulta evidente que la aplicación del principio de eficacia a que debe sujetar su actuación toda Administración pública obliga a elegir el funcionario más adecuado para el desempeño de cada puesto de trabajo, incluso en el caso de los cubiertos en comisión de servicios. Bien es cierto que la urgencia inherente a este tipo de nombramientos no hace posible un sistema selectivo que garantice absolutamente dicho objetivo, pero no es menos cierto que, aunque con limitaciones, derivadas precisamente de su urgencia, siempre es posible un cierto margen de selección, y para ello es preciso una determinada publicidad que no siempre se produce (9701389, 9716598, 9802342, 9815445).

En estos casos, en que tales nombramientos se producen sin esa mínima publicidad que permitiría compatibilizar dentro de lo posible la urgencia del procedimiento y los principios de igualdad, mérito y capacidad, se impone la absoluta discrecionalidad de la Administración, y ello sucede incluso en supuestos en los que existen acuerdos previos entre las partes para conjugar los distintos intereses aquí en juego.

Baste señalar el caso del Ministerio de Asuntos Exteriores en el que a pesar de la existencia de un acuerdo entre los sindicatos y la Administración para facilitar la participación del mayor número posible de funcionarios, en la selección previa a la concesión de las comisiones de servicio, cuya premisa principal es la publicación a través de los tabloneros de anuncios de las distintas dependencias de las vacantes a cubrir por este procedimiento, de dicho acuerdo, según ha informado el propio ministerio, quedan excluidos «...todos aquellos supuestos en que por creerlo así oportuno el responsable de la unidad de la plaza a ocupar... considere que no es necesario proceder al trámite de la publicación» (9816807).

20.1.5. Régimen retributivo

Los criterios de asignación de determinados complementos retributivos, en especial el complemento específico y el de productividad han sido cuestionados por numerosos funcionarios que alegan un trato discriminatorio respecto de otros que desempeñando puestos de trabajo similares e, incluso, idénticos, perciben unas retribuciones complementarias superiores a las suyas.

Por lo que se refiere al complemento específico, esta Institución viene rechazando la

admisión de una gran parte de las quejas que se reciben por la dificultad de discernir sobre la posible justificación o no de dicho trato desigual, sobre todo teniendo en cuenta la posición jurisprudencial, según la cual, puestos de trabajo aparentemente similares pueden originar retribuciones distintas por las condiciones ínsitas a cada uno de ellos, por el volumen y la complejidad del trabajo, o por la responsabilidad de la gestión.

No obstante lo anterior, se han tramitado diversas quejas en las que se podía apreciar un incumplimiento de los condicionamientos legales existentes a la hora de fijar las retribuciones complementarias en atención a la finalidad que con ellas se pretende conseguir.

A veces, tales incumplimientos se producen por la ausencia de coordinación entre el acuerdo de traslado de puesto de trabajo y el consiguiente de homologación del complemento específico del funcionario trasladado con el que tienen asignado en el nuevo destino los funcionarios que desempeñan puestos iguales.

Ese es el caso de los 106 funcionarios, con niveles de complemento de destino del 10 al 24, destinados en las direcciones provinciales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que, por supresión de sus puestos de trabajo, fueron destinados a las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, tomando posesión de los nuevos puestos pero conservando los complementos específicos de inferior cuantía que tenían en los de origen, situación en la que se encuentran desde octubre de 1995, y ello a pesar de la existencia de un acuerdo con los representantes sindicales por el que el ministerio propondría de inmediato a la Comisión Interministerial de Retribuciones la homologación de dichos complementos (9813427, 9814443, 9815165, 9819458, 9820499).

La inadecuación de los complementos específicos fijados en relación con el nivel de capacitación y la especialización del trabajo asignado ha sido puesta de manifiesto, a través de su asociación profesional, por los agentes de la hacienda pública, especialidad creada dentro del cuerpo general administrativo y adscrita a la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Dicha inadecuación tenía su origen, a su vez, en los asimismo inferiores niveles de complemento de destino fijados para los puestos de trabajo de este personal en relación con los del resto de los funcionarios del cuerpo del que ellos son una especialidad.

La disfunción denunciada por los promoventes fue admitida por la mencionada Agencia habiendo sido abordada su corrección mediante un acuerdo firmado con los sindicatos más representativos, el 19 de junio de 1998, en el que se regula detalladamente la carrera administrativa de este colectivo estableciéndose nuevos niveles y complementos específicos para los sucesivos tramos de dicha carrera (9812062).

Otras veces las sucesivas modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo producen disfuncionalidades tales como la existente en las Subdirecciones Generales de Planes y Proyectos y de Construcción de Infraestructuras Ferroviarias del Ministerio de Fomento, en las que determinados puestos de trabajo de nivel 26 tienen fijado un complemento específico superior al asignado a los puestos de niveles 28 y 29 de los que aquellos dependen orgánicamente (9711961).

También se puede utilizar la asignación del complemento específico, y en mayor medida el

de productividad, para fines distintos de los que tienen atribuidos, y en concreto como medio de sanción encubierta, tal y como sucede en el caso planteado por la Secretaría del Ayuntamiento de Lastras de Cuéllar (Segovia) a quien en el curso de diversos contenciosos tanto en vía administrativa como judicial le fue revisada su nómina, en base a consideraciones tales como que «...se podía perfectamente congelar el complemento específico del secretario y anular el complemento de productividad y todo esto debido a que su comportamiento deja bastante que desear».

Las consideraciones transcritas, recogidas literalmente de la documentación obtenida en el curso de las actuaciones emprendidas al efecto, sirvieron como fundamento del acuerdo del pleno de «...suprimir el complemento de productividad del secretario y congelar durante diez años el complemento específico», decisión ésta última que, al margen del voluntarismo que lleva implícito, no se adecua en absoluto a la naturaleza del complemento que se pretende congelar cuya finalidad, como ya se ha dicho, no es otra que retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad (9401620).

En cuanto al complemento de productividad, hay que decir que su configuración legal presupone la potestad del responsable de la gestión de cada programa de gasto para el establecimiento o no de dicho incentivo salarial y para la supresión del mismo una vez reconocido, potestad cuyo ejercicio lleva aparejada la consiguiente discrecionalidad.

Pero dicha discrecionalidad debe moverse dentro de los límites fijados por la propia finalidad de este complemento salarial, que no es otra que intensificar la cantidad y calidad en el trabajo desarrollado por cada funcionario de cara a la consecución de los resultados u objetivos asignados al mismo en el correspondiente programa.

La inobservancia de esos límites ha dado lugar a la tramitación de diversas quejas, entre ellas una presentada por una funcionaria del Consejo Superior de Investigaciones Científicas que alegaba que le había sido suprimido el complemento de productividad que venía percibiendo, sin que hubiera mediado una variación de las circunstancias por las que dicho complemento le había sido reconocido en su día, sino debido a una sanción encubierta por haber denunciado determinada situación irregular existente en la dependencia en la que presta sus servicios.

Dado que la única justificación ofrecida por la presidencia del instituto era el carácter discrecional y no justificable del complemento suprimido, esta Institución ha puesto de manifiesto que, aun teniendo en cuenta ese carácter, la supresión de un complemento reconocido en base a la concurrencia de determinadas circunstancias debe fundamentarse en la desaparición o variación de dichas circunstancias, pues de otra forma se podría utilizar esta potestad con fines distintos de aquellos para los que está prevista, pudiéndose incurrir en posibles arbitrariedades (9810008, 9824000).

Esta posible arbitrariedad en la utilización del complemento de productividad fue denunciada, a través de su asociación profesional, por los subinspectores de tributos que alegaban que por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se estaba utilizando este complemento salarial como medida de presión en el curso de un proceso de reivindicación de sus competencias profesionales, habiéndose producido la retirada del mismo a numerosos

funcionarios que lo tenían reconocido sin haber mediado motivación alguna, no obstante las reclamaciones reiteradas en tal sentido (9610717, 9813757).

Lo explicado hasta aquí sobre el complemento de productividad no implica cuestionamiento alguno sobre la configuración actual de dicho componente retributivo ni sobre su procedencia, y no se quiere tampoco propagar la idea de que las facultades discrecionales de los gestores se usan arbitrariamente y con fines espurios, ni siquiera con una relativa frecuencia. Sobre lo que se quiere llamar la atención es sobre la necesidad de hacer transparente la aplicación de este componente de la retribución de los funcionarios, guardando la debida coherencia entre las razones que justifiquen su reconocimiento y las que conduzcan a su modificación o retirada.

20.1.6. Jubilación por incapacidad

El incumplimiento de las obligaciones procedimentales en la tramitación de los expedientes de jubilación por incapacidad para el servicio, produce en muchas ocasiones que los funcionarios afectados vean mermadas sus retribuciones al perder el derecho a la percepción del subsidio correspondiente con cargo a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, una vez transcurrido el plazo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal.

La tramitación de diversas quejas de funcionarios de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos ha puesto de manifiesto la existencia de un elevado número de funcionarios de dicha entidad —en concreto 133— a quienes, habiendo rebasado el plazo de 30 meses desde el inicio de la situación de incapacidad laboral transitoria sin haber obtenido ni el alta ni la declaración de jubilación, se les ha dado de baja por la mutualidad en la percepción del subsidio de incapacidad temporal, y ello como consecuencia de las previsiones establecidas al efecto en el artículo 62 de la Ley 66/1997, por el que se modifica el artículo 21 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

La mencionada situación pone de relieve el incumplimiento por parte de la entidad en cuestión de las obligaciones que le atañen en lo referente a la iniciación, instrucción y resolución de los correspondientes procedimientos de jubilación por incapacidad permanente para el servicio dentro de los plazos legalmente establecidos para ello, como se desprende de la simple constatación de que muchos de los funcionarios implicados, todos los cuales habían agotado el plazo máximo de 30 meses a la entrada en vigor de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ya bien mediado el año 1998 se encontraban con sus expedientes sin resolver.

Por otro lado, debe dejarse constancia de que la obligación de no demorar, más allá del citado plazo máximo de 30 meses desde la fecha de inicio de la incapacidad temporal del funcionario, la declaración de jubilación por incapacidad permanente de éste, o bien su declaración de alta, no se deriva de las previsiones de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sino que, ya venía establecida en los mismos términos en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre de 1994.

En consecuencia, se ha formulado a la Dirección General de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos una recomendación para que acomode su actuación en materia de jubilación por incapacidad a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 29/1975, sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, en la redacción dada al mismo por la Ley 42/1994, de 30 de

diciembre, en cuanto a la obligación de no exceder el plazo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal, establecido en 30 meses, sin haber resuelto los correspondientes procedimientos, bien mediante declaración de jubilación por incapacidad, bien mediante la declaración de alta (9802019 y otras).

20.1.7. Régimen disciplinario

La tramitación de expedientes disciplinarios ha sido objeto de las correspondientes investigaciones fundamentalmente en aquellos supuestos en que, de los datos aportados por los promoventes de las quejas, se podía deducir alguna vulneración de las garantías procesales establecidas en favor de los administrados, incluidos los principios inspiradores del orden penal que, con ciertos matices, son de aplicación, según reiterada jurisprudencia, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

Asimismo se ha intervenido en los casos en que la propia actuación disciplinaria podía suponer una vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 23.2 de la Constitución que tienen los funcionarios a mantenerse en el ejercicio efectivo de su empleo público, supuestos éstos que se producen especialmente cuando durante la tramitación del procedimiento se decreta la suspensión provisional del expedientado sin la debida motivación para que dicha medida resulte razonable y fundamentada en los términos previstos en el artículo 24 de Reglamento de Régimen Disciplinario.

En cuanto a los hechos controvertidos en los expedientes sancionadores, esta Institución entiende que no le corresponde pronunciarse sobre los mismos. No obstante, en ocasiones, la inmediata conexión entre los hechos que dan lugar a la incoación de un expediente y el ejercicio de algún derecho fundamental, como por ejemplo el de la libertad de expresión, ha dado lugar a la apertura de investigaciones, como las llevadas a cabo ante la Consejería de Agricultura y Comercio de la Junta de Extremadura, conducentes a comprobar que el ejercicio de la potestad disciplinaria y la garantía de los intereses generales que ello presupone no van en perjuicio o menoscabo de los derechos y libertades de los funcionarios afectados (9707475, 9801279).

Con todo, la mayor parte de las actuaciones han tenido lugar por el incumplimiento de las garantías de orden procedimental a que se aludía al comienzo del epígrafe, especialmente por el incumplimiento de los plazos establecidos para cada uno de los trámites, así como del plazo máximo para resolver los expedientes, lo que ha dado lugar a la tramitación, entre otras, de una queja ante la Tesorería General de la Seguridad Social por un expediente incoado el 23 de octubre de 1997, cuya resolución sancionadora no le fue notificada al interesado hasta el 2 de noviembre de 1998 (9819459).

La situación creada por la tardanza en resolver se ve agravada en aquellos supuestos en que se ha decretado la suspensión provisional del expedientado y esta suspensión se prorroga, a su vez, por encima del plazo máximo de duración de la suspensión cautelar, circunstancia ésta concurrente en una queja tramitada ante el Rectorado de la Universidad Autónoma de Madrid (9505071).

Especialmente relevantes son aquellos supuestos en que la Administración decreta la ejecución inmediata de las sanciones impuestas aún cuando las resoluciones sancionadoras hayan sido recurridas en vía contenciosa, sin esperar siquiera a la finalización de la pieza de suspensión por dicha jurisdicción.

Ello supone una vulneración de lo previsto al efecto en el artículo 49 del Reglamento de Régimen Disciplinario, interpretado a la luz de la doctrina fijada por la sentencia de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1989 conforme a la cual, en derecho sancionador disciplinario, la ejecutividad del acto administrativo debe ceder en favor del derecho fundamental de toda persona a ser considerada inocente en tanto una resolución firme, que puede ser administrativa si no se ha acudido a la vía jurisdiccional, o judicial en caso de que se haya acudido a dicha instancia, no establezca lo contrario.

Un supuesto como el anteriormente descrito ha sido objeto de investigación ante la solicitud de iniciación de un expediente de responsabilidad cursada ante el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por parte de un funcionario de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Murcia, a quien se le ejecutó una sanción que había recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa y que posteriormente fue anulada por sentencia firme.

La solicitud se fundamentaba en la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, a que antes se ha aludido, conforme a la cual la ejecución de una sanción que, como era el caso, determina el cese en el desempeño de la actividad funcionarial, no sólo lleva aparejadas consecuencias de carácter económico, sino otras de naturaleza profesional e incluso moral, cuyo alcance y, en su caso, reparación resulta, cuando menos, difícil y, por tanto, dicha actuación debe evitarse (9707475).

Por su íntima conexión con el objeto de este epígrafe conviene aludir aquí a la modificación operada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo artículo 105.3 añade un apartado cuarto al artículo 37 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, conforme al cual los órganos de gobierno de las administraciones públicas podrán conceder la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera perdido la condición de funcionario como consecuencia de haber sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación, y ello atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido.

Pues bien, cuando habían transcurrido prácticamente ya dos años desde la entrada en vigor del citado precepto sin haberse determinado el oportuno procedimiento para su aplicación, se procedió a instar del Ministerio de Administraciones Públicas la mayor celeridad en los trámites pendientes para la aprobación de la necesaria reglamentación que fijase, entre otros extremos, los órganos competentes para instruir y resolver los expedientes, los criterios para formular la propuesta de resolución, y, en caso de resolución favorable, los mecanismos para la reincorporación al puesto de trabajo de los funcionarios rehabilitados.

A punto de finalizar el año, concretamente el 24 de diciembre, se ha publicado finalmente el Real Decreto 2669/1998, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el procedimiento en cuestión, norma en la que para paliar el retraso en su aprobación se ha incluido una disposición transitoria en la que se prevé que las solicitudes presentadas desde la entrada en vigor de la Ley 13/1996, de

30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se tramiten sin que sea necesaria actuación alguna en tal sentido por parte de los interesados (9801884, 9804063, 9814560, 9820868).

20.1.8. *Prevención de riesgos laborales*

Las infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, cuando éstas se producen en dependencias de las administraciones públicas, no pueden ser objeto de la correspondiente exigencia de responsabilidades, incluso mediando el correspondiente requerimiento de la Inspección de Trabajo, lo que da lugar a la consiguiente desprotección de los empleados públicos que prestan sus servicios en tales dependencias.

Esta situación se deriva de la falta de desarrollo reglamentario del procedimiento específico previsto en el artículo 45.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que al efecto dispone que: «...en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las administraciones públicas, las infracciones serán objeto de responsabilidades a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca».

Según el informe recibido del Ministerio de Administraciones Públicas existe un proyecto de real decreto tramitado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por el que se regulan los procedimientos de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de imposición de medidas correctoras por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado, norma mediante la que se trataría de resolver dos cuestiones fundamentales: el establecimiento de un procedimiento único para todas las administraciones públicas, y el conflicto de competencias entre la autoridad central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las autoridades laborales autonómicas en relación con el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado.

Esta Institución se encuentra tratando de averiguar las causas por las que, no obstante los tres años de vigencia del precepto que trata de desarrollar, el citado proyecto aún no ha sido aprobado e incluso, y a pesar del informe contrario del Ministerio de Administraciones Públicas, ni siquiera ha sido remitido al Consejo de Estado según comunicación recibida de este órgano consultivo (9800547).

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

20.2.1. *Ingreso en la función pública docente no universitaria*

En materia de ingreso a los distintos cuerpos docentes regulados en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, las quejas que se han formulado en este ejercicio reproducen cuestiones, ya habituales y reseñadas con unos u otros matices en anteriores informes, relacionadas ante todo con las calificaciones atribuidas a determinados participantes en las pruebas selectivas y con los resultados que se derivan de las mismas en orden

a la superación del proceso de que se trate, así como, de otra parte, con la configuración como valorables o no de determinados méritos, con la puntuación concreta que se haya asignado a los alegados por determinados candidatos en el curso de un concreto proceso selectivo, o con distintos aspectos de la mecánica a que se ajusta el desarrollo de dichos procesos.

En este último orden de cuestiones ha sido relativamente frecuente la discrepancia con la forma de publicación de los resultados obtenidos por los participantes en las sucesivas fases y ejercicios, o con determinadas actuaciones de los órganos selectivos producidas en el ámbito de decisión discrecional de que disponen para ordenar el desarrollo del correspondiente proceso, que los interesados juzgan no satisfacen plenamente su derecho a disponer de datos que les proporcionen un conocimiento exacto de la evolución de las actuaciones selectivas.

En el epígrafe de este Informe en el que se tratan algunas cuestiones relativas al ingreso en la función pública ya se hizo referencia a este problema poniendo de manifiesto que la elevada litigiosidad que se deriva de la celebración de pruebas selectivas y de sus resultados, podría minorarse significativamente dotando de la máxima transparencia posible a dichas pruebas y a las actuaciones de sus tribunales calificadores. Esta idea no parece compatible, por ejemplo, con la previsión habitual en las convocatorias selectivas de acceso a la función pública docente de publicar al final del proceso la lista de opositores que superan dicho proceso sin haber hecho públicos previamente los resultados del último ejercicio de la oposición.

Por ello, y aunque en general no se ha encontrado base en las citadas quejas para cuestionar actuaciones selectivas concretas, en la medida en que no se acredita una vulneración de las normas procedimentales vigentes, ni de la normativa que regula las convocatorias selectivas o, en último término, de las bases de éstas, esta Institución considera procedente, sin embargo, iniciar un estudio de los términos a que habitualmente se ajusten las convocatorias selectivas en este ámbito de la función pública, con vistas a sugerir a las administraciones competentes una concreción sucesiva de su contenido que, dentro del marco legal y reglamentario vigente, satisfaga en mayor medida la legítima pretensión que se deduce de las quejas mencionadas (9817137, 9818023, 9819777 y otras).

En relación asimismo con la mecánica de los procedimientos para ingreso en los cuerpos de funcionarios docentes, algunos participantes han manifestado su malestar ante el hecho de que en las convocatorias selectivas no se contemplen mecanismos que hagan posible la realización de las pruebas por los candidatos que se presenten a más de una especialidad, en los supuestos en que se producen coincidencias en la fecha fijada para su celebración por las comisiones de selección respectivas.

La Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura se ha referido, como respuesta al anterior planteamiento del que esta Institución le dio traslado en su momento, a los condicionamientos temporales, y derivados del número de aspirantes y, por consiguiente, de funcionarios docentes que deben formar parte de los tribunales selectivos, que afectan a los procedimientos de ingreso en la función pública docente que, para resultar compatibles con un adecuado desarrollo del servicio educativo, deben ajustarse a un calendario muy estricto de gestión, coincidente con las vacaciones de verano.

Esta Institución considera desde luego absolutamente prioritario que el desarrollo de los

procesos selectivos docentes se realice en condiciones temporales que salvaguarden el correcto desarrollo de las actividades lectivas y hagan posible la disponibilidad de los nuevos efectivos docentes en fechas coincidentes con el comienzo de un nuevo curso escolar.

No obstante, parece que, en la medida en que las convocatorias selectivas dejan abierta la posibilidad de que los aspirantes concurren a las pruebas de más de una especialidad, deberían contemplarse en las mismas mecanismos que, en la medida de lo posible, facilitasen la realización efectiva de las pruebas por todos los candidatos, incluidos aquellos que hubieran concurrido a varias especialidades, si no resulta posible a través de la fijación de las pruebas de cada especialidad en fechas diferentes, por las razones apuntadas por la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura, introduciendo previsiones específicas tendentes a facilitar en la medida de lo posible su realización por los candidatos que concurren a varias especialidades para las que las pruebas se fijen en días coincidentes, en fechas distintas a las establecidas con carácter general para su celebración (9817192).

Cabe destacar además en este apartado, fundamentalmente por razón del número de quejas que ha suscitado, el desacuerdo que han expresado titulados en formación profesional, en posesión del título de técnico especialista, antes contenidos del Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el sistema educativo que, a su juicio, limitan injustificadamente en el tiempo sus posibilidades de concurrir a las pruebas selectivas para ingreso en el cuerpo de profesores técnicos de formación profesional.

La norma reglamentaria citada, en su disposición transitoria segunda, limita a las tres primeras convocatorias de ingreso que se celebren, la vigencia de la equivalencia de la titulación que ostentan los reclamantes, a efectos de acceder al cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, siempre y cuando se cuente con determinada experiencia docente previa.

Pues bien, aunque los afectados por este asunto parecen ser numerosos, del informe solicitado de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura en relación con la eventual existencia de estudios dirigidos, como pretendían los interesados, a la ampliación del citado período transitorio, se desprende que dicha posibilidad no se considera en estos momentos en el ámbito del citado departamento (9814197, 9814198, 9814221 y otras).

20.2.2. *Provisión de puestos de trabajo*

Se ha producido en el ejercicio objeto del presente Informe la publicación y entrada en vigor de la disposición reglamentaria destinada a dar nueva regulación a los concursos de traslados de ámbito nacional para plazas correspondientes a los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, a la que el Ministerio de Educación y Cultura venía remitiendo, según se señalaba en el informe 1997, la solución normativa de algunas cuestiones planteadas por esta Institución.

La nueva disposición, aprobada como Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, que ha derogado el Real Decreto 1774/1994, de 1 de agosto, contiene en su anexo II las nuevas especificaciones a que, a partir de su entrada en vigor, deben ajustarse los baremos aplicables

para la determinación del orden de prelación entre los participantes en los procesos de provisión correspondientes al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria.

El apartado 3.b) de dicho baremo, relativo a la valoración de titulaciones universitarias, establece una definición de los méritos valorables por dicho apartado que, a juicio de esta Institución, excluye de forma inequívoca la posibilidad de que sean objeto de valoración los estudios de primer ciclo de la licenciatura alegada para ingresar en el cuerpo docente, con lo que se da cumplimiento a la resolución formulada por el Defensor del Pueblo a que se hacía mención en el citado informe dirigida a evitar las diferencias interpretativas a que se prestaba la regulación anterior y las consecuencias contrarias al principio de igualdad a efectos de acceso a puestos públicos que, en consecuencia, se derivaban de dicha circunstancia, al mantenerse de hecho distintas interpretaciones y realizarse valoraciones diferentes de méritos objetivamente idénticos por las diferentes administraciones educativas intervinientes en la gestión de los concursos (9507427, 9508341, 9819996 y otras).

El mismo Real Decreto, en su disposición adicional primera, modifica las previsiones — nunca de hecho aplicadas por las distintas administraciones educativas— que en el derogado Real Decreto 1774/1994, de 1 de agosto, establecían un inicio de regulación dirigido a solucionar la situación de los profesores afectados por problemas que limitan o afectan sus posibilidades de desempeñar funciones docentes en condiciones ordinarias, que no sean susceptibles de la declaración de incapacidad permanente.

Esta Institución, que formuló en su momento resoluciones dirigidas al establecimiento de una base normativa adecuada para la solución de las situaciones que afectan a los mencionados profesores, ha interesado de forma reiterada, una vez aprobado el repetido Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, el desarrollo reglamentario de las citadas previsiones, imprescindible a juicio del Ministerio de Educación y Cultura para la aplicación de las medidas que en orden a la provisión de puestos de trabajo por docentes afectados por merma de facultades se contenían en el hasta ahora vigente reglamento de regulación de los concursos de traslados de ámbito nacional, cuya derogación, como ya se ha apuntado, ha tenido lugar sin que se haya producido el citado desarrollo y sin que hayan alcanzado virtualidad alguna práctica las previsiones que se contenían en el mismo en la materia indicada.

La nueva disposición restringe hasta tal punto el alcance de las medidas aplicables que en realidad difícilmente puede entenderse que signifiquen el establecimiento de mecanismos de provisión que supongan un trato específico para estos profesores.

En efecto, mientras el derogado Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, parecía abrir la posibilidad de adscripciones permanentes de dichos profesores a tareas administrativas o de apoyo a la docencia o, en su caso, a otras tareas docentes distintas de las propias del destino que ocupaban, la nueva disposición prevé adscripciones temporales, en régimen de comisión de servicios —mecanismo cuya vigencia se limita a un curso en la disposición adicional tercera del propio Real Decreto 2112/1998— y exclusivamente en tareas propias del cuerpo a que pertenezcan.

En cualquier caso, el Ministerio de Educación y Ciencia expresamente ha manifestado a esta Institución que considera suficiente dicha regulación para atajar el problema del profesorado

afectado por lo que habitualmente se denomina «merma de facultades». La efectiva resolución de las quejas que en el futuro puedan producirse por parte de alumnos, padres o incluso profesores, determinará si efectivamente esta regulación es la más adecuada para atajar la cuestión de un modo acorde con las efectivas necesidades del profesorado afectado y con la correcta atención del servicio público educativo.

Para concluir, se hace a continuación referencia a las limitaciones a la movilidad geográfica de algunos funcionarios docentes, que se derivan conjuntamente de prescripciones reglamentarias que imponen la obtención por dichos funcionarios de su primer destino definitivo en el ámbito de la comunidad autónoma por la que accedieron al respectivo cuerpo docente y del hecho de que un cierto número de profesores, como consecuencia de la aplicación del sistema de provisión de puestos de trabajo vigente, deban atender períodos de tiempo considerables hasta la obtención de su primer destino definitivo.

Tanto el Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto —artículo 2.3—, por el que se regulaban hasta fechas recientes los concursos de traslados de ámbito nacional, como con anterioridad el Real Decreto 574/1991, de 22 de abril —artículo 12.d—, contienen previsiones que con distintas formulaciones vienen a establecer que los profesores sólo podrán optar a puestos de trabajo ubicados en comunidades autónomas distintas de aquélla por la que accedieron al cuerpo a que pertenezcan, una vez hayan obtenido su primer destino definitivo en el ámbito de la Comunidad Autónoma en la que ingresaron al cuerpo docente respectivo.

La tramitación efectuada ante la Dirección General de Personal y Servicios en relación con la cuestión planteada, ha permitido determinar que la razón última a que responden las citadas previsiones reglamentarias es la de conseguir la estabilidad de los profesores durante un tiempo prudencial en la comunidad autónoma por la que ingresaron, de manera que las distintas administraciones educativas rentabilicen sus procesos selectivos para acceso a la función pública y logren la cobertura efectiva de las necesidades de personal cuya atención pretendiera obtenerse a través de la selección de nuevo personal.

El citado objetivo resulta razonable, como también lo es, en la generalidad de los casos, el mecanismo normativo arbitrado para su consecución, salvo en aquellos supuestos en que los profesores, una vez producido el ingreso en el cuerpo docente, ven prolongarse durante períodos de tiempo considerables su situación de provisionalidad, como consecuencia de la aplicación de los sistemas de provisión vigentes.

En tales supuestos las consecuencias en principio razonables pretendidas al establecer las citadas previsiones reglamentarias resultan a juicio de esta Institución desbordadas, en términos que implican restricciones a la movilidad de determinados funcionarios, que según se entiende, exceden de las deseadas por la norma y desproporcionadas al objetivo pretendido.

Sobre la base de las consideraciones enunciadas, el Defensor del Pueblo dirigió a la Subsecretaría de Educación y Cultura una resolución en la que, teniendo en cuenta las disfunciones que se derivan de la aplicación de los preceptos mencionados para los funcionarios que, una vez han ingresado en la función pública docente experimentan una situación prolongada de provisionalidad, se recomendaba la elaboración de un proyecto reglamentario dirigido a su modificación o a la introducción en las normas correspondientes de previsiones que corrijan las

citadas disfunciones, estableciendo un límite máximo al período en que los funcionarios que no hayan obtenido su primer destino definitivo no puedan optar a destinos ubicados fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma en la que hayan ingresado, o a través de cualquier otro mecanismo adecuado a dicha finalidad (Q9708117).

La citada Resolución, se formuló con muy escasa antelación a la publicación del nuevo Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, que en el aspecto a que la misma alude mantiene la misma regulación que ha dado lugar a la recomendación descrita, regulación a la que, en su respuesta a la citada resolución se remite la Subsecretaría de Educación y Cultura, señalando que de su contenido se deduce que las distintas Administraciones educativas que intervinieron en su aprobación no consideraron necesario establecer en el mismo modificaciones en la línea recomendada por el Defensor del Pueblo.

Dado que del informe recibido no se desprende, sin embargo, que las citadas Administraciones hayan tenido ocasión de conocer el sentido de las quejas mencionadas ni el contenido de la resolución formulada por el Defensor del Pueblo, se ha interesado del Ministerio de Educación y Cultura que proceda a poner de manifiesto el problema existente y la resolución formulada al respecto por esta Institución ante la Conferencia Sectorial de Consejeros de Educación de las Comunidades Autónomas.

20.2.3. Otras cuestiones relativas al personal docente

No se ha producido tampoco en este ejercicio el desarrollo reglamentario de la disposición adicional décima de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, que prevé la integración de los funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias en el de maestros creado por la citada Ley orgánica.

De la información obtenida a lo largo del ejercicio, proporcionada a esta Institución por el Ministerio de Educación y Cultura, se desprende que, una vez superadas disparidades existentes entre los dos departamentos implicados, de Educación y Cultura y de Interior, los dos ministerios mencionados elaboraron conjuntamente un proyecto de disposición al que se hacía ya referencia en el informe, que obtuvo el informe favorable de la Conferencia Sectorial de Educación.

De acuerdo con dicha información, mediado el ejercicio 1998 el proyecto se encontraba pendiente de la emisión de informes por las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Interior, coproponentes del mismo, y por el Ministerio de Economía y Hacienda, la Comisión Superior de Personal y el Consejo Escolar del Estado, que preceptivamente deben intervenir en la tramitación del proyecto de disposición, por razón de la materia a que se refiere y al extenderse el texto a contemplar aspectos de carácter organizativo y suponer posiblemente un incremento de gasto.

Como ya se ha señalado, la aprobación de la norma todavía no se ha producido aunque, en el escrito remitido a esta Institución el Ministerio de Educación y Cultura señalara que, si bien la necesidad de obtener los citados informes sobre el proyecto, que posteriormente debería someterse al Consejo de Estado, no permitía prever una aprobación inmediata de la disposición, desde su departamento se harían todas las gestiones precisas para agilizar al máximo la

tramitación correspondiente.

En relación con la pretensión de integración en el grupo A de titulación, de los contemplados en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de los maestros adscritos a plazas de orientación a las que accedieron en consideración al hecho de que se encontraban en posesión de determinadas licenciaturas, el Ministerio de Educación y Cultura ha informado a esta Institución de la línea de actuación decidida por el departamento para atender la proposición no de ley aprobada por el Congreso de los Diputados sobre regularización de la situación del citado personal.

En los informes correspondientes a los años 1996 y 1997 ya se hicieron menciones a la cuestión indicada y a la postura mantenida sobre la misma por el Defensor del Pueblo.

Retomando la descripción de la cuestión en el punto en que concluía el segundo de los informes mencionados, únicamente resulta necesario hacer referencia a los términos en que el Ministerio de Educación y Cultura ha decidido atender la mencionada proposición no de ley.

En la misma, el Congreso instaba del Gobierno el estudio de las medidas necesarias tendentes a regularizar la situación de los psicólogos y pedagogos pertenecientes al cuerpo de maestros que accedieron a plazas de los equipos psicopedagógicos de la Administración educativa mediante concurso público de méritos.

No obstante lo anterior, según ha manifestado el Ministerio de Educación y Cultura, las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional pusieron de manifiesto la necesidad de ajustar a la normativa vigente la solución que se diera al respecto en el sentido siguiente.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, dictada en recurso de casación en interés de ley, vino a confirmar que era totalmente ajustada a derecho la situación de este colectivo de profesores, toda vez que es perfectamente posible exigir titulación superior para un concurso abierto a cuerpos de distinto grupo, sin que esto constituya, en ningún caso, creación de un cuerpo o integración en el cuerpo de grado superior, señalando que permitir que funcionarios de un cuerpo pasen al grupo inmediatamente superior, sin superar las pruebas selectivas de ingreso o, en este caso, promoción interna, supondría la quiebra del sistema de acceso a la función pública española. Cualquier medida en estos sentidos —creación/integración— requeriría una norma con rango de ley.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 16/1998, de 26 de enero, estableció que la celebración de pruebas de carácter restrictivo, es decir, de turnos especiales, para el acceso a la función pública es, con carácter general, contraria a la Constitución, no así los turnos para el acceso de promoción interna mediante concurso oposición.

En consecuencia, y dado que el citado colectivo dispone ya de un sistema de promoción al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria previsto en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y desarrollado por el Real Decreto 575/1991, de 22 de abril, por el que se regula la movilidad entre cuerpos docentes y la adquisición de la condición de catedrático, atendiendo a previsiones legales actualmente vigentes

de promoción por el Ministerio de Educación y Cultura, se han convocado pruebas que incluyen la valoración como mérito del desempeño de puestos de orientación.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas el Senado aprobó, con fecha 18 de junio de 1998, una enmienda a la proposición no de ley anteriormente citada, instando al Gobierno a facilitar el acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria en la especialidad de psicología y pedagogía, por el sistema de promoción interna, a los funcionarios pertenecientes al cuerpo de maestros procedentes de los Servicios de Orientación Escolar y Vocacional, valorando especialmente como mérito en el correspondiente baremo esta circunstancia.

El Ministerio de Educación y Cultura ha manifestado a esta Institución que, en cumplimiento de la enmienda citada, tiene intención de proceder, en los próximos meses, a la convocatoria de un turno de promoción para el acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria en la especialidad de psicología y pedagogía de los funcionarios del cuerpo de maestros que cuenten con la titulación exigida.

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 93 ha adicionado un párrafo a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, destinado a contemplar la situación de los profesores que imparten enseñanzas de religión, estableciéndose en el mismo la plena equiparación retributiva de los citados profesores a los profesores interinos del correspondiente nivel educativo que deberá alcanzarse en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999.

En el primero de los aspectos mencionados, la ley, en la línea de recientes pronunciamientos jurisdiccionales, señala que los profesores de religión impartirán enseñanzas en régimen de contratación laboral, de duración determinada, coincidente con el curso escolar a tiempo completo o parcial.

La nueva disposición viene, en definitiva, a superar la falta de acuerdo existente respecto de la naturaleza de la relación que vincula a estos profesores y, en definitiva, también las dificultades que en la anterior situación afectaban a la afiliación del citado personal a la Seguridad Social.

De otra parte, en el aspecto retributivo, el precepto mencionado contiene el nuevo calendario —ya anunciado por el Ministerio de Educación y Cultura a lo largo de la tramitación que ha realizado esta Institución sobre el citado asunto— al que se ajustaría la equiparación retributiva contemplada ya en el convenio sobre régimen económico del citado personal suscrito por el Gobierno con la Conferencia Episcopal Española, finalidad para la que en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998 se consigna el crédito necesario.

20.3. Personal al servicio de la Administración militar

20.3.1. Profesionalización de las Fuerzas Armadas

La Comisión Mixta, no permanente, Congreso de los Diputados-Senado para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas concluyó su actividad con el dictamen que aprobaron los Plenos del Congreso de los Diputados el 28 de mayo y del Senado el 9 de junio de 1998.

Este dictamen determina los criterios generales del nuevo modelo de ejército profesional que, con pleno sometimiento a la Constitución y a los poderes constituidos, se pretende que sea más operativo y reducido, y dotado con mejores medios materiales, lo que permitirá elevar el nivel de preparación de sus miembros.

Este proceso de profesionalización exige establecer un nuevo régimen para los miembros de las Fuerzas Armadas y, para ello, el Consejo de Ministros, en su reunión de 28 de agosto, remitió al Congreso de los Diputados el proyecto de ley de régimen de personal de las Fuerzas Armadas para su tramitación parlamentaria.

La posible modificación de determinadas situaciones ha ocasionado que distintos colectivos de militares profesionales y de empleo se hayan dirigido al Defensor del Pueblo manifestando su preocupación por la nueva regulación que se prevé en la norma.

Entre ellos destaca el de militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesional no permanente, en su mayoría con el empleo de cabo primero con más de doce años de servicio en el ejército o con treinta y cinco años de edad, que entienden que la entrada en vigor de la nueva norma, tal como está redactada en el proyecto, les obligará a abandonar las Fuerzas Armadas en contra de su voluntad de permanencia y a pesar de la cualificación que han obtenido en el transcurso de su trabajo en el ejército.

Esta Institución ha indicado a todos los comparecientes que considera 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 deben debatirse en profundidad todos los aspectos relativos al nuevo modelo de Fuerzas Armadas profesionales, sin que el Defensor del Pueblo pueda decantarse por una solución que sólo desde el pluralismo que las Cortes Generales representan puede ser afrontada.

Sin embargo, se ha considerado oportuno, a la vista del elevado número de ciudadanos que se consideran afectados, hacer una referencia en este informe, esperando que, en la medida de lo posible, el Ministerio de Defensa pueda ofrecer soluciones no sólo en este supuesto, sino en todos aquéllos en los que el nuevo régimen de personal militar produzca situaciones desfavorables a los interesados (9822139).

20.3.2. Destinos por razones humanitarias

La Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, que establece las normas de clasificación y provisión de destinos, no contempla destinos por razones humanitarias, por lo que el Ministerio de Defensa denegó la solicitud, realizada vía derecho de petición, de un suboficial que pretendía el traslado a la ciudad donde residían su mujer y su hija, afectadas por problemas graves de salud. La resolución denegatoria se fundamentaba en que, al ser las cuestiones de destino materia reglada, resultaba imposible la utilización de esta vía de gracia.

Sin embargo, debe considerarse que en aplicación de lo previsto en el artículo 52 de la Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, es habitual la asignación de destinos en las plazas que se solicitan, ejerciendo el derecho de petición, por los militares interesados.

Así, en el *Boletín Oficial de Defensa* se publican periódicamente resoluciones en las que, estimando dichas peticiones, se asignan destinos en las plazas solicitadas, haciendo constar que dicha asignación finaliza en el momento en que se obtiene un puesto en la plantilla de destinos de las unidades de dicha plaza y que los interesados están obligados a solicitar todas las vacantes que se anuncien.

En relación con lo anterior, esta Institución considera que, aunque la normativa vigente no contempla destinos por razones humanitarias, resultaría perfectamente posible atender a las mismas por la vía del derecho de petición, aplicando lo previsto en el artículo 52 de la Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, antes citada, y respetando al mismo tiempo la condición prevista en dicha norma, es decir que las necesidades del servicio lo aconsejen.

Por otra parte, en el capítulo VIII del título II del anexo de la citada Orden ministerial, al regular las comisiones de servicio, se establecen las causas que podrán originarlas, entre las que se encuentran, por un lado, las sustituciones en destinos que deban estar permanentemente cubiertos y cuyos titulares, sin dejarlos vacantes, deben ausentarse de ellos por cualquier causa y, por otro, producirse una vacante en un puesto orgánico que necesariamente debe mantenerse cubierto, hasta que se cubra esta vacante por los procedimientos establecidos en las presentes normas.

El análisis de dichas causas, así como la definición de las comisiones de servicio del artículo 62 de la citada norma, permite, a juicio de esta Institución, atender también por esta vía la necesidad de residir en una determinada plaza temporalmente y por razones humanitarias a los miembros de las Fuerzas Armadas que lo soliciten, respetando al mismo tiempo las condiciones y requisitos previstos legalmente.

En este sentido, debe recordarse que el párrafo 2 del artículo 3 del Código Civil impide el uso exclusivo de la equidad en la fundamentación de las resoluciones, a menos que así esté expresamente autorizado, pero en modo alguno la equitativa ponderación con que se ha de hacer la aplicación de las normas. La apelación a razones humanitarias para precisar el contenido y el alcance de una resolución no puede considerarse ajena al ámbito de lo extrajurídico, especialmente cuando la potestad de atribuir un destino, que atribuye al titular del Ministerio de Defensa tanto el artículo 52 de la Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, como el artículo 78 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar

Profesional, está condicionada exclusivamente por una expresión relativamente indeterminada, que las necesidades del servicio lo aconsejen.

En consecuencia, se recomendó al Ministerio de Defensa que valorase la oportunidad de dictar las instrucciones precisas para que, dentro del marco legal que configuran la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, y la Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, se procure atender a las solicitudes de traslado de los miembros de las Fuerzas Armadas que acrediten la concurrencia de razones humanitarias excepcionales, sin perjuicio de que se respeten, al mismo tiempo, las condiciones generales de provisión de destinos.

Dando contestación a dicha recomendación, el responsable del departamento ha informado de que para paliar en la medida de lo posible la problemática planteada con la petición de destino formulada por quienes, al amparo de la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, reguladora del Derecho de Petición, aducen problemas de diversa índole pero fundamentalmente familiares, y dentro de éstos los relativos a enfermedades de algún miembro de la familia, por la Subdirección General de Recursos e Información Administrativa, previamente a que por el Ministro de Defensa se resuelva la petición de cada uno de los interesados, se solicita informe al Mando de Personal del Ejército respectivo, si el destino depende de alguno de los tres Ejércitos, o a la Dirección General de Personal del Ministerio, si el destino es de los que corresponden a dicha Dirección General. Una vez recibido dicho informe, si es favorable, el Ministro resuelve estimando la petición, y si es desfavorable, desestimando la solicitud deducida, comunicándose en ambos casos al peticionario el acuerdo adoptado.

El destino otorgado en esta vía graciable se concede en plantilla eventual, con la obligación de solicitar, por parte del interesado, las vacantes que en vía ordinaria se vayan publicando en la plaza donde radique el destino que se concede.

Asimismo, se señala que, en estos casos, aún cuando la normativa vigente no contempla destinos por razones humanitarias, las resoluciones que en el ámbito de ese Ministerio se adoptan en relación a las solicitudes formuladas al amparo del derecho de petición están atendiendo implícitamente a razones humanitarias, aunque no se haga mención expresa a esta circunstancia, y se añade que este modo de proceder se aproxima a la recomendación que se formula, procurándose atender en la medida de lo posible las solicitudes que se deducen y, por otro, lado respetar las condiciones generales de provisión de destinos.

Por último, se significa que en los acuerdos por los que se resuelven las solicitudes formuladas al amparo del derecho de petición, siempre se ha respetado el principio de equidad a que se hace mención en el escrito de esta Institución. Por ello, una vez recibidas las solicitudes de destino, se requiere informe de los órganos que mejor conocen las necesidades de personal en las diferentes unidades, ya que la ponderación de la equidad, proyectada sobre estos supuestos, exige tener que calibrar varios parámetros y, en cualquier caso, conjugar la posible acción de favorecer con la de no perjudicar.

Consecuentemente con todo lo expuesto, y como conclusión, se considera que, actualmente, con la tramitación y posterior resolución que se dan a las solicitudes formuladas instando destino al amparo del derecho de petición, se consigue atender, en la medida de lo posible, dichas

solicitudes, respetando las condiciones generales de provisión de destinos y teniendo siempre presente el principio de equidad (9712404).

20.3.3. Militares de empleo

La lentitud de la Administración militar en la tramitación de los expedientes de inutilidad física supone, en aquellos casos en los que el interesado no percibe ninguna retribución durante dicha tramitación, un importante perjuicio económico, por lo que en muchos casos procedería iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se determine el daño causado y la indemnización que corresponda.

En uno de los casos analizados, la Administración constató, transcurridos más de dos años desde la iniciación del procedimiento, que el expediente de inutilidad se había incoado erróneamente al no estar el interesado realizando el servicio militar en el momento del accidente, sino vinculado al Ejército por una relación contractual, por lo que no era de aplicación lo previsto en el Real Decreto 1234/1990 sino lo dispuesto en la Orden Ministerial 21/1985, de 10 de abril, por lo que hubo de tramitarse nuevamente el expediente de acuerdo con lo previsto en esta última norma.

Teniendo en cuenta que, en este caso, el interesado no había percibido ningún tipo de remuneración durante los más de tres años de duración de la tramitación del expediente de inutilidad física, se sugirió a la Administración que iniciase de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial para determinar el daño causado al interesado y la cuantía de la indemnización que le correspondiese (9502740).

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

20.4.1. Provisión de puestos de trabajo

Entre los asuntos relativos a la provisión de puestos de trabajo, resulta necesario aludir a los procesos de selección y de provisión de plazas de facultativos especialistas de área, convocados al amparo de lo previsto en la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, disposición donde se contemplaba que, durante el año 1998 y por una sola vez, se convocarían, en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud, pruebas selectivas y concurso de traslados para el acceso a plazas de facultativos especialistas de área, convocatorias que se realizaron por resoluciones de la Dirección General de Recursos Humanos del Instituto Nacional de la Salud de 25 de junio de 1998 y de 7 de octubre de 1998.

Conviene aquí detenerse para recordar la mención, efectuada en el informe correspondiente al año 1995, a 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. Esta situación afectaba al personal facultativo especialista, y de ella traen su origen las meritadas convocatorias, consecuencia de la previsión efectuada en la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, asunto al que también se hacía referencia en el Informe del año

1997.

Asimismo, debe dejarse constancia de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de octubre de 1998, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto del artículo 34.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, que modificó los sistemas de selección de personal y de provisión de plazas y puestos de trabajo en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, y dio lugar a la aprobación del Real Decreto 118/1991, de 25 de enero. Esta sentencia ha estimado, en efecto, que las leyes de presupuestos no son el vehículo adecuado de tal normativa, declarando inconstitucional y, en consecuencia, nulo el artículo citado.

En relación con ello, cabe hacer mención a la tramitación del anteproyecto de ley reguladora del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, norma llamada a establecer la nueva legislación básica del sector en materia de selección de personal y provisión de plazas, a partir de la cual dejarán de tener efecto los estatutos de personal actualmente vigentes, así como las normas específicas en materia de selección de personal y provisión de plazas.

Sin perjuicio de ello, la situación derivada de la sentencia del Tribunal Constitucional antes referida ha sido solucionada, con carácter provisional y urgente, ya en el año 1999, a través de la correspondiente norma jurídica, cuya vigencia se extenderá, según sus propias previsiones, hasta la aprobación del citado estatuto marco.

De otra parte, debe dejarse constancia de las actuaciones realizadas sobre el proceso selectivo para el acceso, mediante concurso-oposición, a plazas de técnico especialista de laboratorio, realizada mediante resolución de 24 de enero de 1996, de la entonces Secretaría General del Instituto Nacional de la Salud, convocatoria en la que se establecía la baremación por servicios prestados, primando la experiencia profesional obtenida en las instituciones sanitarias propias de la entidad convocante, frente a la acumulada por los servicios prestados en puestos de trabajo semejantes en otros servicios de salud, circunstancia que no constituye una condición objetiva y razonable que justifique un trato más favorable a determinados aspirantes que tomen parte en el proceso selectivo. Acerca de ello, es menester recordar la prohibición de establecer diferencias que no guarden relación, como es el caso, con el mérito y la capacidad de los aspirantes, dado que la capacidad y, especialmente, los méritos deben estar relacionados con la función a desempeñar, sin referencias individualizadas. En consecuencia, se dirigió una recomendación al Instituto Nacional de la Salud, para que en el apartado relativo a la experiencia profesional del baremo para la selección del personal de esa entidad gestora no se establezca diferencia entre la valoración de los servicios prestados en la misma y los desempeñados en otros servicios de salud en puestos de trabajo similares. En el Informe correspondiente al año 1999, se dejará constancia de la respuesta recibida, al haberse comunicado la aceptación de la sugerencia ya en el citado año (9623085).

20.4.2. *Personal interino y eventual*

Las actuaciones que atañen al personal interino y eventual hacen referencia a los criterios de valoración recogidos en los baremos utilizados para la selección, a los requisitos exigidos para la inscripción en los correspondientes listados, a la falta de acomodación de la contratación

realizada a las normas a las que debe sujetarse y a algunas deficiencias de orden procedimental.

Así, y por lo que se refiere al primero de estos aspectos, pueden citarse las actuaciones desarrolladas para la supresión de la valoración de la residencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura, a efectos de la contratación de técnicos especialistas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social en Cáceres, circunstancia que no se compadece, a juicio de esta institución, con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben regir el acceso al empleo público.

Acerca de esta cuestión, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Cáceres expuso que el establecimiento de la valoración adicional por residencia en la comunidad autónoma, en el baremo que regía la contratación del mencionado personal, era un criterio sustentado en el acuerdo suscrito entre ese órgano administrativo y las organizaciones sindicales, aludiendo además a la falta de homogeneidad en la aplicación de este requisito en toda España.

Verificada la existencia de la puntuación de la citada circunstancia, se remitió una recomendación a la referida Dirección Provincial, a fin de que se acomode el baremo de méritos para la contratación de personal a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, debiendo procederse, en consecuencia, a la supresión de la valoración de la residencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura como mérito puntuable.

El criterio que sustenta la recomendación formulada se fundamenta en la incompatibilidad, con los meritados principios constitucionales, de aquellos requisitos o condiciones que no sean referibles a los principios citados, siguiendo así la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la exigencia de respetar los repetidos principios para el acceso a la función pública. En tal sentido, puede señalarse que toda condición o mérito que no se fundamente en dichos principios puede considerarse conculcadora del principio de igualdad, al establecer una injustificada diferencia entre españoles (STC 50/1986, de 23 de abril).

Así pues, en este caso concreto, la circunstancia de la residencia en los doce meses anteriores en la citada comunidad autónoma, contemplada como puntuación adicional en el baremo de méritos, no constituye un factor objetivo y razonable que justifique una mayor capacidad y, por consiguiente, un trato más favorable a determinados aspirantes, sin que quepa argumentar en contrario la falta de homogeneidad en toda España, puesto que no resulta admisible la igualdad en la ilegalidad (STC 21/1992, de 14 de febrero).

Se ponía, igualmente, de relieve que, frente al deber legal de acomodar la selección de personal a los principios constitucionales de acceso al empleo público, no puede otorgarse prevalencia a un acuerdo en contrario que incurra en una vulneración del texto constitucional, debiendo al efecto recordarse que el artículo 9.1 de la Constitución somete a la misma, así como al resto del ordenamiento jurídico, a los ciudadanos y a los poderes públicos, viniendo la Administración obligada a sujetar su actuación, según establece el artículo 103 del mismo texto, a la ley y al Derecho. Ya en el año 1999 se ha recibido la respuesta a la indicada recomendación, en el sentido de aceptarse la misma, por lo que en el Informe correspondiente a dicho año se incluirá una referencia más extensa al contenido del escrito en el que se comunica dicha aceptación (9608656).

También debe incluirse aquí otra recomendación, dirigida a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia, en relación con el diferente trato valorativo contemplado en el pacto suscrito entre la Administración sanitaria y las centrales sindicales, sobre vinculación temporal del personal estatutario en instituciones sanitarias gestionadas por el Servicio Gallego de Salud, donde se incluyó, en el baremo de méritos, como novedad respecto de pactos precedentes, la valoración de los ejercicios aprobados en oposiciones anteriores, siempre que lo hubieran sido en el Servicio Gallego de Salud, por contraste con el trato igual de la experiencia profesional, al tenerse en cuenta los servicios prestados en cualquier institución sanitaria del sistema nacional de salud.

Confirmada, a través de la información obtenida, la referida diferencia, se dirigió una recomendación a la citada consejería para que en el baremo para la selección del personal del Servicio Gallego de Salud no se establezca diferencia entre la valoración de los ejercicios aprobados en procesos selectivos convocados por ese servicio y la de los ejercicios aprobados en convocatorias realizadas por otros servicios de salud, para el acceso a plazas similares. La recomendación se sustentaba en que resultaba infundado que el conocimiento directo sobre los procesos selectivos —argumento esgrimido por la referida administración autonómica para justificar su criterio— constituya una circunstancia relevante que justifique el trato diferenciado, por cuanto hace abstracción de la capacitación técnica que ya ha sido constatada por otra administración pública. La recomendación fue contestada ya en el año 1999, no aceptándose la misma. El contenido de la respuesta recibida se expondrá con mayor extensión en el Informe correspondiente a dicho año (9704448; 9705453 y 9715088).

En cuanto a los requisitos exigidos para la inclusión en los listados correspondientes, cabe hacer mención a las actuaciones determinantes de la formulación de una recomendación a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Cantabria, en orden a la posibilidad de que todas las personas interesadas puedan concurrir a los procedimientos selectivos desarrollados en los centros dependientes de la misma, suprimiéndose, en consecuencia, el requisito de no estar inscrito en otros listados de contratación temporal en el ámbito del sistema nacional de salud. Esta recomendación se basaba en la inexistencia de fundamento para impedir que todos los interesados puedan optar a las plazas convocadas por la referida dirección territorial, al no estar relacionado el requisito excluyente con los principios de igualdad, mérito y capacidad. Ya en el año 1999 se ha recibido contestación, aceptándose la recomendación formulada, por lo que en el próximo Informe se reflejará más extensamente el contenido del escrito en el que se comunica dicha aceptación (9708125).

La falta de acomodación de la contratación a las normas aplicables ha sido también objeto de las actuaciones realizadas a lo largo del año 1998. En tal sentido, ha sido necesario remitir a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Melilla un recordatorio del deber de llevar a cabo la selección del personal temporal mediante la aplicación de las normas de procedimiento contenidas en las instrucciones relativas a la bolsa de trabajo establecidas en dicha Dirección Territorial. La remisión de este recordatorio vino aconsejada por las circunstancias que concurrieron en la adjudicación de una plaza de técnico especialista en radiología del Hospital General de Melilla, en cuya cobertura no se respetó el orden establecido en la bolsa. En tal sentido, se esgrimía por la dirección territorial antes citada la urgencia de la contratación, a realizarse al día siguiente, y el horario de apertura de la agencia de la Tesorería General de la Seguridad Social, que finalizaba a las 15 horas, de forma que solo se disponía de tres horas para

localizar y dar de alta en la Seguridad Social al trabajador, con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios, optándose por ello por localizar a los aspirantes con posibilidad de presentarse en tan breve espacio de tiempo.

El argumento expuesto no podía, sin embargo, compartirse, por cuanto la normativa aplicable autoriza a llevar a cabo el alta en el sistema de Seguridad Social a través de fax o de cualquier otro medio informático, electrónico o telemático, sin la limitación del horario de la apertura de la oficina correspondiente. Junto a ello, ha de considerarse que la Administración está vinculada, a la hora de efectuar las contrataciones, por las normas de la bolsa de trabajo, debiendo realizarse el llamamiento en el orden establecido, todo ello con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que rigen el acceso al empleo público (9710127).

En cuanto a las actuaciones relativas a determinados defectos de índole procedimental, la omisión de la Gerencia de Atención Especializada del Area Sanitaria nº 1 de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León, al no dar traslado del contenido del acta en la que se resolvió una reclamación sobre renuncia a un puesto de trabajo, atribuyendo la falta de contestación al hecho de no diferir ésta de la que se había proporcionado verbalmente con anterioridad, aconsejó que se dirigiera al citado centro directivo una sugerencia, para que se dictara resolución expresa sobre la reclamación presentada y que la misma se notificara seguidamente al interesado. Aceptada esta sugerencia ya en 1999, en el Informe correspondiente a dicho año se dejará cumplida constancia del contenido de la respuesta recibida en tal sentido (9709014).

Asimismo, los defectos formales que concurrían en un proceso selectivo de personal temporal del hospital «Río Carrión», de Palencia, consistentes en la ausencia de constancia documental sobre el nombramiento de presidente y de secretario del órgano de selección, así como el insuficiente contenido del documento suscrito, al recoger tan solo el resultado final de las pruebas, sin que tuviera propiamente la condición de acta, aconsejaron remitir a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Palencia el recordatorio del deber de los órganos de selección de personal de acomodar sus actuaciones a las normas sobre funcionamiento de órganos colegiados, recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. De otra parte, constatada la falta de resolución expresa de una reclamación formulada con ocasión del citado proceso selectivo, se recordó igualmente a la mencionada dirección provincial el deber de resolver de forma expresa cuantos escritos y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en la citada ley (9619681).

20.4.3. Otras cuestiones relativas al personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.

Se agrupan en este apartado algunas cuestiones que no tienen un encaje en otros epígrafes relativos al personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.

Así, el régimen de prestación de servicios del personal médico de refuerzo ha sido ya objeto de insistente atención, por parte de esta Institución, en anteriores informes. Pues bien, los problemas relativos a los diversos aspectos de la vinculación de este personal siguen determinando la formulación de algunas quejas.

Respecto de este personal, el Instituto Nacional de la Salud indicó que el artículo 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, prevé el nombramiento de personal facultativo, fuera de la jornada establecida, para la prestación de servicios de atención continuada, normativa que también resulta de aplicación al personal de refuerzo. De esta forma, los nuevos nombramientos, que se efectúen al amparo de este precepto, serán nombramientos estatutarios de carácter eventual, no estando sometidos a una duración limitada, y dependerán de las necesidades de cada gerencia.

Con relación a las cotizaciones a la Seguridad Social, se señaló que se dictaban instrucciones a las gerencias de área de atención primaria para que las mismas se hagan efectivas por los días en que realmente se presten servicios, con independencia de la hora en que se inicie o se finalice esa prestación, en el supuesto de un módulo de atención continuada cuya duración abarque varios días consecutivos.

Por último, respecto de las retribuciones de este personal, se manifestó el propósito de resolver este asunto, a través de la adecuación paulatina de las retribuciones, lo cual todavía no se ha hecho efectivo por razones presupuestarias (9805568).

De otra parte, se ha planteado la disconformidad con la denegación de la acreditación para operar con máquinas e instalaciones de radiodiagnóstico, a cargo del Consejo de Seguridad Nuclear, al no haberse obtenido la titulación académica de auxiliar de clínica con anterioridad al 14 de junio de 1984. Sobre ello, debe significarse que el meritado organismo es el único competente en materia de seguridad nuclear y protección radiológica, conforme establece la Ley 15/1980, de 22 de abril.

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, y el artículo 39.a) del Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radioactivas, establecen, para los aparatos de rayos x con fines médicos, un régimen especial de autorizaciones, regulación que se encuentra contemplada en el Real Decreto 1891/1991, de 30 de diciembre, sobre Instalación y Utilización de Aparatos de Rayos x con Fines de Diagnóstico Médico. La norma mencionada dedica su capítulo V a la capacitación del personal que dirige u opera dichos equipos, personal que deberá acreditar, ante el organismo antes mencionado, hallarse en posesión de los necesarios «conocimientos, adiestramiento y experiencia en materia de protección radiológica, cursando a tal efecto las especialidades académicamente homologadas o realizando, en su caso, los cursos establecidos a tal fin».

Habiéndose presentado recursos en relación con este asunto, las actuaciones concluyeron al resolver el Consejo de Seguridad Nuclear la procedencia de estimar aquellos. La reconsideración del criterio inicial se fundó, en primer término, en la acreditación del largo tiempo de desempeño del puesto de trabajo para el que las interesadas solicitaban acreditación, motivo por el cual no se menoscababa la seguridad y protección radiológica de las personas; en segundo lugar, se señalaba el objetivo de regularizar la situación de un colectivo en vías de extinción, dándose así cumplimiento al espíritu de los acuerdos del Pleno del Consejo de Seguridad Nuclear, de 29 de abril de 1996, cuya finalidad se orienta a la ampliación del sistema de acceso a las acreditaciones, sobre todo en atención a las personas que, con larga experiencia y conocimientos acreditados en el manejo de instalaciones de rayos x, carecen de la posibilidad de acceder a las citadas acreditaciones por las vías expresamente previstas; y, por último, se traía a colación la estricta

literalidad del texto del acuerdo mencionado, en el que no llega a exigirse que la titulación oficial que se posea y que deberá acreditarse tenga que haber sido obtenida con anterioridad a una fecha determinada.

A tal efecto, se cursaron a las instrucciones oportunas, con objeto de que fueran expedidas las acreditaciones correspondientes (9711601 y 9711602).

En otro orden de cosas, respecto de las pruebas selectivas llevadas a cabo para iniciar, en 1998, el programa de formación de la especialidad en enfermería obstétrica-ginecológica (matronas), merece reseñarse la situación surgida en torno a la ubicación de la información sobre la adjudicación de plazas en el tablón de anuncios, existente en la sede del Ministerio de Sanidad y Consumo, para distintas categorías de personal estatutario.

A tal efecto, pudo constatarse la inadecuada ubicación de la información sobre la categoría de matronas, al figurar parte de la misma en un tablón de anuncios de otra categoría profesional y no en el apropiado, así como la falta de distinción entre los documentos expuestos que constituyen notificación administrativa y aquellos que no lo son. Estas circunstancias pudieron inducir a error a una de las participantes en la selección correspondiente, que vio decaído su derecho a la plaza para la formación de la especialidad de obstetricia-ginecología, por lo que se apreció la conveniencia de dirigir una recomendación a la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo, a fin de que se instruyese adecuadamente a los ciudadanos acerca del carácter meramente orientativo o, en su caso, de notificación administrativa de la información pública facilitada en los tabloneros de anuncios del mencionado ministerio, de modo que, en beneficio tanto de la Administración como de los ciudadanos, quede establecido indubitadamente el alcance de los documentos expuestos. La citada recomendación fue aceptada por dicha subsecretaría, la cual comunicó que se había incluido, al pie de las diferentes hojas informativas—tanto la que se expone en soporte papel, como las que se facilita a través de Internet—, la leyenda que sigue: «Esta información no tiene carácter de notificación administrativa» (9715025).

20.5. Personal laboral

20.5.1. Selección

Las quejas que afectan al personal laboral siguen girando principalmente en torno a los distintos aspectos del desarrollo de los procedimientos selectivos. Así, en primer lugar, al analizar estos aspectos, cabe hacer referencia a la falta de resolución expresa de los escritos y recursos interpuestos en el desarrollo de los procedimientos de selección, circunstancia en que se funda un número significativo de quejas y que ha dado lugar, entre otras actuaciones, a la formulación de una sugerencia sobre la procedencia de resolver expresamente un recurso ordinario interpuesto en un procedimiento selectivo para la provisión de plazas de auxiliar administrativo, convocado por el Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid), recordándose además que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece el deber de la Administración de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los ciudadanos (9710680). En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia, el silencio administrativo negativo se configura como un mecanismo legal creado, exclusivamente, en beneficio de los particulares y que responde a la finalidad de que el ciudadano

pueda superar los efectos de la inactividad de la Administración y llegar a la vía judicial (9705710; 9710830; 9710808; 9805572; 9805573; 9905574; 9805713; 9805714; 9805715; 9805731; 9805732; 9805941; 9805942; 9805943; 9805944; 9805945; 9805946; 9805947; 9805948; 9805976; 9806076 y 9806275).

Cabe también aquí mencionar las actuaciones determinadas por los escritos presentados, por un colectivo de personal laboral fijo, ante el Ministerio de Administraciones Públicas, en torno a la equivalencia de funciones entre las que vienen desarrollando y las encomendadas al personal de determinados cuerpos y escalas de funcionarios del grupo E, declarados a extinguir por la Ley 30/1984, resaltando que se incumplía, con relación a esa categoría equivalente, el derecho a la promoción a través del trabajo, reconocido en el artículo 35.1 de la Constitución, al no llevarse a efecto lo pactado en el capítulo XXIII de los acuerdos celebrados entre la Administración y los sindicatos. Este personal, en su mayoría, ejercitó el derecho de petición, sin que hubiera obtenido resolución expresa.

En la información facilitada, se hacía alusión a la complejidad de la confluencia, en similares procesos de promoción, de dos regímenes jurídicos diferentes, problema que se inscribía en el proceso de negociación con las organizaciones sindicales para la adopción de un nuevo pacto (1998-2000), siendo éste el cauce operativo para dar satisfacción a las reclamaciones formuladas.

Al margen de lo anterior, en relación con la falta de resolución expresa de las solicitudes de los interesados, se puso de manifiesto, en el informe remitido a esta institución, que los escritos recibidos en el Ministerio para las Administraciones Públicas constituían una modalidad de reclamación usual, en el ejercicio del derecho de petición, mediante la utilización de un escrito tipo, que era suscrito por un elevado número de ciudadanos y que la contestación individualizada a todos los interesados, tanto por el número de escritos, como por la identificación de cada uno de los interesados, podría entorpecer el normal funcionamiento de los servicios administrativos, razón que aconsejaría que, en algunos de estos casos, la Administración contestara con silencio negativo, para evitar su paralización o su anormal funcionamiento.

El análisis de la información remitida sobre este asunto, dejando al margen el fondo de la cuestión, supeditada, como se apuntó, a un proceso negociador en marcha, motivó la formulación de una sugerencia, en la que se señalaba la procedencia de dar contestación expresa a los escritos de petición formulados por los interesados, recordándose al efecto el deber de resolver expresamente los referidos escritos, de conformidad con el artículo 29.1 de la Constitución, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, y, todo ello, por cuanto no podía compartirse, en modo alguno, la argumentación contenida en el informe facilitado por el referido ministerio, que aconsejaba, según el criterio manifestado, «contestar» los escritos de los interesados mediante la figura del silencio negativo. La sugerencia formulada se sustentaba en la posibilidad cierta de dar contestación expresa a los escritos tipo de los interesados con los medios informáticos actuales, sin que quede entorpecida la normal actividad administrativa.

En consecuencia, siendo posible superar los obstáculos de orden práctico, por los que se pretendía obviar un deber legalmente impuesto a la Administración, debe dejarse aquí constancia de que ni ésta puede aplicar el silencio negativo, optando por resolver expresamente o dejar de hacerlo, ni la indicada circunstancia puede servir de amparo para justificar la omisión del deber

de dictar una resolución expresa.

Además, y en concreta referencia al ejercicio del derecho de petición, debe resaltarse la necesidad de tramitar y de resolver los escritos de los interesados conforme a lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Constitución y en la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, cuyo artículo 11.3 impone el deber de comunicar al interesado la resolución que se adopte. Esta sugerencia fue aceptada, si bien por lo haberlo sido ya en 1999, en el Informe correspondiente a dicho año se dará cumplida cuenta de la respuesta recibida (9804229 y setecientos ochenta más).

El segundo aspecto relevante de los que afectan a la selección de personal laboral, aunque de menor incidencia, en cuanto al número de quejas, que el anterior, es la exigencia de determinados requisitos para poder acceder a las plazas, así como la valoración, en el baremo de méritos, de determinadas circunstancias, incompatibles, según el criterio de esta Institución, con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que rigen el acceso al empleo público.

Sobre este aspecto, puede hacerse mención a una queja, relativa a la contratación del personal del servicio de ayuda a domicilio y de limpieza de edificios municipales del Ayuntamiento de Mirandilla (Badajoz), en la que se contemplaba, entre las condiciones exigidas a los aspirantes, que los mismos no hubieran desempeñado dichos puestos de trabajo con anterioridad, a partir del año 1988, valorándose, además, en dicho proceso las circunstancias socioeconómicas de los solicitantes.

Examinada la documentación aportada, se comprobó que, en efecto, en las bases de la convocatoria aprobada por dicho ayuntamiento se contemplaba la condición de que los aspirantes no hubieran desempeñado, con anterioridad, los referidos puestos de trabajo desde el año 1988 hasta la fecha de la convocatoria, así como la valoración de las circunstancias socioeconómicas.

La toma en consideración de este requisito y la valoración de dicha circunstancia suponen, a juicio de esta Institución, la vulneración de los principios por los que debe regirse la selección de personal al servicio de las Administraciones públicas. En efecto, el artículo 19 de la Ley 30/1992, de 2 de agosto, y el artículo 29, en relación con el artículo 4, del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, establecen que todos los procedimientos de selección de personal, tanto funcionario como laboral, se realizarán mediante convocatoria pública, garantizándose, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. Ya en el ámbito específico de la Administración Local, el artículo 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, se refiere a la aplicación de los meritados principios en la selección de personal, tanto funcionario como laboral. En el mismo sentido, se expresa el artículo 103 de la citada Ley, que regula la selección del personal laboral, remitiéndose al efecto al mencionado artículo 91 y poniendo de manifiesto la necesidad de respetar la igualdad de oportunidades entre los aspirantes que cumplan los requisitos exigidos. Por esta razón, se dirigió al citado Ayuntamiento el recordatorio del deber de acomodar la selección del personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no tomando en consideración, como requisito, la circunstancia de no haber desempeñado con anterioridad los puestos de trabajo ofertados, desde el año 1988 hasta la fecha de la convocatoria, ni valorando como mérito las circunstancias socioeconómicas concurrentes en los aspirantes (9702936).

En igual sentido, pueden citarse las actuaciones determinantes de la formulación de una recomendación al Ayuntamiento de Castrillón (Asturias), como consecuencia de un proceso selectivo de plazas de socorristas acuáticos, donde se consideraba como mérito el empadronamiento en el consejo, siendo criterio de esta Institución que el hecho de estar empadronado en un determinado municipio no es una circunstancia que se acomode a los referidos principios de igualdad, mérito y capacidad, por cuanto, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en la sentencia de 6 de abril de 1988, «el hecho de ser natural o residente en la comunidad no se ve que pueda constituir una circunstancia relevante para los fines propios del acto, por carecer de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes, no apareciendo por ello como incluíble en la previsión que, respecto a los principios de mérito y capacidad, establece el artículo 103.3 de la Constitución».

La recomendación formulada también se dirigió a asegurar la libre concurrencia a las plazas convocadas de cualquier aspirante que estuviera en posesión del título de socorrismo expedido por cualquier entidad habilitada para ello, y no exclusivamente por una entidad del Principado de Asturias. Ya en el año 1999, se recibió la contestación a esta recomendación, en el sentido de aceptarse la misma. En consecuencia, en el Informe correspondiente a dicho año se incluirá una referencia al contenido de la respuesta recibida (9620235).

Asimismo, se dirigió una recomendación al Ayuntamiento de Rota (Cádiz), sobre la supresión, en las normas de constitución y funcionamiento de la mesa general de contratación de esa entidad local, de la valoración, como mérito, de circunstancias familiares y socioeconómicas, tales como la situación de desempleo, los ingresos y las cargas familiares, así como cuantas otras circunstancias no se acomoden estrictamente a los principios de igualdad, mérito y capacidad, sin perjuicio de que tales situaciones puedan ser objeto de protección a través de las medidas específicamente previstas al efecto. Ya en 1999 se ha recibido contestación, aceptándose la recomendación remitida al mencionado Ayuntamiento, de cuyo contenido se dará cuenta en el Informe correspondiente del citado año (9708357).

De otra parte, es menester aludir a las quejas en las que se tratan aspectos que inciden en el contenido de las convocatorias y sus bases.

Así, con motivo de las pruebas selectivas para acceso a las categorías laborales de titulado medio y analista programador, convocadas por Orden 3256/1996, de 23 de diciembre, de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, se planteó la falta de publicación del temario común de la prueba en las bases de la convocatoria específica.

En la información remitida, la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid exponía que el temario común de todos los grupos de clasificación de las categorías profesionales de dicha comunidad estaba recogido en las bases generales de la convocatoria de las pruebas selectivas para plazas de carácter laboral correspondientes a la oferta de empleo público de 1996, aprobadas por Orden 2168/1996, de 20 de septiembre, y publicadas en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, razón por la cual podía haberse accedido al mismo mediante la consulta de esta disposición.

No obstante, la citada Consejería manifestaba que, asumiendo el contenido de la queja, las convocatorias de pruebas selectivas de personal laboral a realizar en adelante incluirían, también,

junto al temario específico de cada categoría laboral, el temario común, para evitar así la posible duda o confusión de los aspirantes (9803085).

De otra parte, la falta de indicación de la acreditación del conocimiento de la lengua catalana en las bases de la convocatoria de selección para cubrir cinco puestos de trabajo de auxiliar administrativo, destinados a la realización del padrón municipal del Ayuntamiento de Cervera (Lleida), siendo excluido de la contratación el interesado aún habiendo superado las fases que componían el proceso selectivo, aconsejó que se dirigiese a dicha corporación local recordatorio del deber de hacer constar en las convocatorias para la selección de personal laboral las condiciones y requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (9618384).

También acerca de la exigencia del conocimiento del idioma propio de una Comunidad Autónoma, como requisito para acceder al empleo público, se consideró conveniente dirigirse al Ayuntamiento de Roses (Girona) en solicitud de información. En concreto, se interesaba de la citada entidad local la remisión de información concerniente a la convocatoria para cubrir una plaza de la categoría de albañil y a la previsión, entre las condiciones de acceso a la plaza, de la exigencia de hablar y escribir correctamente la lengua catalana. Remitido oportunamente el informe solicitado, a la vista del mismo, no se apreciaron motivos que aconsejaran la continuación de las actuaciones (F9800083) En otro orden de cosas, en algún caso ha podido detectarse que la selección del personal temporal no se realiza mediante pruebas selectivas, sino de forma directa. El recurso a esta forma de contratación, en situaciones urgentes, por parte del Ayuntamiento de Alcudia (Mallorca), aconsejó remitir a dicha corporación local el recordatorio del deber de acomodar la selección de personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como al de publicidad, y de realizar la misma a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición, conforme a lo establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril (artículos 91 y 103) y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. En tal sentido, debe recordarse que la circunstancia de la urgencia que se invocaba, así como el hecho de que se accediera a la contratación directa tan solo puntual y excepcionalmente, no empece a que deban respetarse los mentados principios constitucionales de acceso al empleo público, aún cuando pueda admitirse que los mismos no se exijan de forma tan rigurosa como en el caso de selección de personal funcionario o de personal laboral fijo (9707308).

Otro de los aspectos sobre el que han recaído las actuaciones de esta Institución atañe al desarrollo de las pruebas selectivas. En tal sentido, puede reseñarse una actuación, determinada por la incorrecta corrección de algunas de las preguntas formuladas en una convocatoria de peones auxiliares de bombero, efectuada por la Consejería de Presidencia e Interior de la Comunidad Foral de Navarra. Habiendo formulado reclamación el interesado, la misma fue atendida en parte, lo que determinó el establecimiento de un nuevo orden en las correspondientes listas. De otro lado, se ponía de manifiesto que se había llevado a cabo la contratación temporal del interesado, conforme al orden de llamamiento resultante del listado (9623652).

En cuanto a las demás actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de la selección del personal laboral, merecen también mención las actuaciones encaminadas a preservar la continuidad del ritmo escolar de los menores de escuelas infantiles de la Comunidad de Madrid, que podía verse afectado por la incorporación, mediado ya el curso escolar, de educadores que habían superado el proceso selectivo convocado por Orden 2586/1996, de 12 de noviembre, de la Consejería de

Hacienda de la citada Comunidad Autónoma.

Solicitada la información correspondiente, en la misma se puso de manifiesto que, habiéndose constatado la necesidad de dar continuidad al curso escolar, evitando el cambio de profesores y su repercusión en el alumnado, la comisión paritaria de vigilancia, interpretación y desarrollo del convenio colectivo para personal laboral de la Comunidad de Madrid alcanzó una solución satisfactoria para los intereses de los colectivos implicados.

Abundando en las medidas que posibilitaran la finalidad de conjugar los intereses de profesores y de alumnos, la mencionada administración autonómica manifestó su intención de adoptar, en el marco del artículo 19.1 del citado convenio colectivo, las medidas administrativas necesarias para atender equitativamente los intereses de los colectivos afectados, de forma que la sustitución del personal interino no trastornara el normal desarrollo del curso escolar 1997/1998.

Igualmente, la provisión, con carácter general, en sus distintos turnos, de los puestos de trabajo de la categoría profesional de educador se efectuará a la finalización del curso escolar o antes del comienzo del siguiente (9800530).

Por último, puede hacerse alusión a las actuaciones relativas al procedimiento selectivo promovido para cubrir plazas en la Fundación Hospital Alcorcón, cuyos estatutos fueron aprobados por Acuerdo del Consejo de Ministros, publicado el 22 de noviembre de 1996, teniendo encomendada la gestión de la asistencia sanitaria, para lo cual, y en lo que aquí interesa, se preveía, en el artículo 20 de aquellos, que el régimen jurídico del personal contratado se ajustaría a las normas de derecho laboral, con las garantías contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, estableciéndose que «en todo caso, serían de aplicación a las contrataciones los principios de mérito, capacidad y publicidad».

En relación con la configuración del procedimiento selectivo, se formuló una recomendación, en la que se señalaba que, sin perjuicio de la posible intervención, en su caso, de empresas especializadas en selección de personal en la contratación de personal para la citada fundación, se impartieran las directrices de carácter general que fueran necesarias para garantizar la acomodación de dichas pruebas a los principios de mérito, capacidad y publicidad, mediante la intervención de la dirección-gerencia de dicha fundación en la determinación de las pruebas selectivas y en el desarrollo de las mismas, en ejercicio de la función relativa a la selección del personal de la misma, que le encomienda el artículo 16.k) de los estatutos de dicho ente fundacional. Esta recomendación fue aceptada (9709148).

Sobre el desarrollo del procedimiento selectivo indicado, los motivos de disconformidad de los interesados se centraron, fundamentalmente, en la falta de resolución expresa de los escritos de reclamación, girando éstos, a su vez, en torno a la corrección del autobaremo, a la validez de los certificados presentados, a la puntuación otorgada a los mismos, y a la falta de información sobre la puntuación obtenida por los seleccionados y sobre la puntuación propia, al no constar las mismas en los correspondientes listados.

La falta de resolución expresa de los escritos de reclamación de los interesados, motivo principal de admisión a trámite de las quejas, obtuvo una solución satisfactoria, al obtenerse la respuesta correspondiente (9713308; 9801747; 9802463; 9802632; 9806069; 9806536 y otras).

En relación con este asunto, debe reseñarse la previsión recogida en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo artículo 111 establece que el personal al servicio de las fundaciones públicas sanitarias se regirá por las normas de carácter estatutario, relativas al personal de instituciones sanitarias de la Seguridad Social. Asimismo, podrá incorporarse personal que ostente vinculación de carácter funcionarial o laboral, al que será de aplicación su propia normativa.

20.5.2. *Retribuciones*

En ocasiones, ante la falta de abono de determinados conceptos retributivos, los trabajadores se ven obligados a acudir reiteradamente a la vía judicial, sin que la entidad en cuestión modifique su actitud, para acomodarla al criterio jurisdiccional, causando así inconvenientes y poniendo obstáculos al trabajador hasta que éste ve reconocido su derecho.

Para ilustrar esta situación, puede citarse la falta de abono por anualidades, desde 1993 a 1997, de la prima por objetivos a un trabajador, por parte de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), viniendo aquél obligado a acudir todos los años a la vía judicial en reclamación de su derecho, lo que aconsejó intervenir en este asunto. En el informe remitido por RENFE se manifestó que la prima por objetivos correspondiente al año 1997 se abonó al interesado en la nómina del mes de abril de ese año, circunstancia que se hacía extensiva a las correspondientes a los años 1993 a 1996, alcanzándose así una solución satisfactoria (9717673).

20.5.3. *Otros aspectos relativos al personal laboral*

En lo que afecta a los demás aspectos relativos al personal laboral que presta servicios para las distintas Administraciones públicas, es preciso dejar constancia de la situación de las actuaciones iniciadas en el año 1994, relativas al proceso de funcionarización en la Comunidad de Madrid. En relación con este asunto, la Consejería de Hacienda de esa comunidad autónoma informó que el referido proceso se encontraba en fase de estudios previos a la formalización de los proyectos concretos.

Se aludía igualmente a la previsión del desarrollo de la Ley de Ordenación de los Recursos Humanos de la Comunidad de Madrid, en función del calendario de aprobación al que estaba sometido el Estatuto Básico de la Función Pública, norma que permitiría el posterior desarrollo normativo de los reglamentos de selección, provisión de puestos de trabajo y situaciones administrativas.

Con ese fundamento, se iniciarían los procesos de funcionarización de colectivos concretos, otorgándose prioridad a aquellos ámbitos que tengan previstos procesos de transferencia que obligasen a procedimientos de homologación (9416283).

20.6. Clases pasivas

20.6.1. Pensiones generales de funcionarios públicos

En los años 1991 y 1997, esta Institución dirigió al Ministerio de Economía y Hacienda sendas recomendaciones relativas a las pensiones del régimen de clases pasivas del Estado reconocidas conforme a la legislación en vigor a 31 de diciembre de 1984, en las que se interesaba la adopción de medidas para mejorar su cuantía, a la vista de las considerables diferencias existentes entre dichas pensiones y las que se reconocen a partir de esa fecha.

Estas actuaciones tuvieron su justificación en el convencimiento del Defensor del Pueblo de que, en este caso, la aplicación estricta y rigurosa de la norma provocaba situaciones injustas y perjudiciales para los afectados.

El problema tiene su origen en la reforma contenida en la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, que fue posteriormente recogida en el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, y que supuso una aproximación de las normas reguladoras del reconocimiento y cálculo de las pensiones causadas por los funcionarios públicos a las existentes en el sistema de la Seguridad Social, produciendo una importante mejora en la mayoría de dichas pensiones al establecerse una relación directa entre sus importes y la antigüedad del causante, abandonándose el sistema anterior en el que los años de servicio tenían una incidencia muy limitada en la cuantía de la prestación.

Sin embargo, la implantación de este nuevo régimen dio lugar, sin duda de forma inadvertida e involuntaria, a la aparición de las diferencias antes mencionadas, que han provocado en el colectivo de pensionistas de clases pasivas con prestaciones reconocidas conforme a la legislación antigua un justificado sentimiento de discriminación y frustración que se ha ido agravando con el transcurso del tiempo, sobre todo en el caso de los que dedicaron la mayor parte o la totalidad de su vida laboral o profesional al servicio de las Administraciones Públicas.

En las numerosas quejas que, con respecto a este asunto, se han recibido en los últimos años, se ha tenido ocasión de comprobar que los razonamientos técnico-jurídicos que puedan facilitarse a los afectados para explicarles su situación sólo sirven, en la mayor parte de los casos, para reafirmarles en su convencimiento de que han sido injustamente tratados por una reforma legal que contempló con la mayor generosidad a los nuevos jubilados y pensionistas, pero que se olvidó de aquellos otros a los que les era de aplicación la legislación antigua que, necesario es reconocerlo, resultaba claramente insuficiente en sus niveles de cobertura.

Esta reacción no puede resultar extraña si se tiene en cuenta que la aplicación de una u otra legislación produce diferencias de varias decenas de miles de pesetas mensuales en las pensiones de jubilación de dos funcionarios del mismo cuerpo y con idéntico número de años de servicio.

Las recomendaciones a que se ha hecho mención fueron rechazadas en su momento sobre la base de argumentos similares, con los que esta Institución debe mostrar su profundo desacuerdo.

En efecto, la referencia al principio según el cual las pensiones se reconocen conforme a la

legislación vigente en el momento en que se causan, no puede ser compartida en la medida en que suponga exclusión de los criterios de justicia e igualdad que, como valores superiores del ordenamiento jurídico, se recogen en el artículo primero de nuestra Constitución, sin olvidar la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, así como la referencia a la garantía de suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad mediante pensiones adecuadas.

De otro lado, la posibilidad de que la aceptación de las medidas propuestas por el Defensor del Pueblo originase algún tipo de agravio comparativo con otros grupos de pensionistas que, por razones similares, percibieran pensiones de cuantía inadecuada, tampoco puede ser admitida como argumento para rechazar una iniciativa que pretende corregir una situación injusta. Antes al contrario, la expresada posibilidad justificaría que el problema se abordase con carácter general y que, una vez detectadas todas las situaciones con circunstancias similares en el sistema público de pensiones, se adoptaran las medidas necesarias para darles una solución de carácter conjunto.

Asimismo, el hecho de que la política de revalorización de pensiones tenga como objetivo el mantenimiento de su poder adquisitivo no es un razonamiento que pueda aplicarse a la situación que motiva estas actuaciones, dado que el problema reside en las normas de reconocimiento y cálculo inicial y no en las posteriores actualizaciones. De este modo, las eventuales soluciones sólo pueden articularse a través de la modificación de dichas normas o mediante la aplicación de revalorizaciones comparativamente superiores a las que se reconozcan con carácter general.

Finalmente, con relación a las pensiones en favor de familiares del régimen de clases pasivas del Estado afectadas por el mismo problema, se debe resaltar el hecho de que las pensiones de viudedad en la nueva legislación se calculan aplicando un 50 por ciento a la base reguladora, mientras que en las de legislación antigua se aplica sólo un 40 por ciento, con lo que, también en este aspecto concreto, se produce una diferencia de trato difícilmente compatible con los principios constitucionales a los que antes se ha hecho alusión.

Por todo ello, se ha acordado dirigir una nueva recomendación al Ministerio de Economía y Hacienda interesando la adopción de medidas para equiparar los importes de las pensiones del régimen de clases pasivas del Estado reconocidas conforme a la legislación en vigor a 31 de diciembre de 1984 a los que habrían correspondido de haberse calculado según las normas actualmente vigentes, sin perjuicio de que se puedan aplicar medidas similares a otros colectivos perceptores de pensiones públicas que se encuentren en situación también similar.

El Ministerio ha contestado a la recomendación comunicando su no aceptación, ante lo que esta Institución debe, una vez más, manifestar su desacuerdo y su convencimiento de que la situación de los afectados podría, al menos, atenuarse sin que ello supusiera un excesivo coste (9813497 y otras).

El problema general de las pensiones causadas por funcionarios integrados en clases pasivas adquiere tintes particulares en el caso de algunos sujetos y colectivos. Entre ellos merece reseñarse el de los funcionarios guineanos jubilados, el de un funcionario marroquí que adquiere la nacionalidad española y los casos de pensiones en favor de familiares y de orfandad absoluta.

Sobre la base de los servicios prestados como maestro en las localidades guineanas de Bata y Santa Isabel, entre 1949 y 1968, un ciudadano de la República de Guinea Ecuatorial presentó queja manifestando que desde el año 1996 tenía solicitada la pensión de jubilación del régimen de clases pasivas que le pudiera corresponder, sin que se hubiera resuelto de forma expresa su solicitud debido a las demoras producidas en la adopción y expedición del correspondiente acuerdo de jubilación por parte de la Subdirección General de Personal del Ministerio de Administraciones Públicas.

El Ministerio citado informó de que su servicio jurídico emitió en octubre de 1996 un dictamen en el que se negaba la existencia de vinculación entre la Administración General del Estado y los antiguos funcionarios de la Administración regional española en Guinea, y dado que en los años 70 se dictaron disposiciones que permitieron la integración de algunos de ellos como funcionarios de la Administración del Estado, a falta de dicha integración no tendrían derecho alguno. A raíz de este dictamen se decidió dejar en suspenso la solicitud del interesado y otras similares que se habían presentado, iniciándose un estudio de carácter general sobre este problema.

En un nuevo informe emitido por el mismo servicio jurídico en enero de 1998, se expresó que la complejidad y heterogeneidad del régimen funcional en Guinea hacía aconsejable que se pronunciaran otros órganos de la Administración, en concreto los Ministerios de Defensa, de Asuntos Exteriores y de Economía y Hacienda, si bien las conclusiones jurídicas que hubieran de extraerse del conjunto de los informes emitidos corresponderían a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado o al Consejo de Estado. Asimismo, se indicaba que en tanto no se tomara una decisión última, debería paralizarse el proceso de reconocimiento de los derechos pasivos, al existir dudas fundadas sobre su procedencia y ser casi imposible obtener la devolución de lo que en su caso se abonara, si finalmente tal decisión fuera negativa.

Todos los informes mencionados fueron remitidos a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado para que dictaminase al respecto, quedando en suspenso las solicitudes de prestaciones de clases pasivas formuladas por ciudadanos ecuatoguineanos hasta que se estableciese el criterio adecuado para su resolución.

El Defensor del Pueblo continúa a la espera de que se le comunique la adopción del expresado criterio, debiendo reseñarse que el Ministerio de Administraciones Públicas ha comunicado su intención de imprimir a este procedimiento la mayor celeridad posible, a la vista del tiempo transcurrido desde que formularon sus solicitudes algunos de los afectados (9816997).

Supuesto diferente es el de un ciudadano español de origen marroquí titular de una pensión de retiro que, por importe de 24.667 pesetas mensuales, percibía a través de la Pagaduría Delegada de Mutilados y Pensionistas Marroquíes en Melilla. En el año 1988 obtuvo la nacionalidad española, sin que desde entonces se hubiera revisado el importe antes referido, pese a que, según indicaba, en otros casos iguales al suyo se había producido un nuevo señalamiento de pensión al otorgarse la nueva nacionalidad.

El Ministerio de Defensa ha informado de que, en este caso, el cambio de nacionalidad no implica modificación de los derechos pasivos reconocidos en su momento ni la aplicación de normas distintas a las que sirvieron de base para el reconocimiento inicial de la pensión

(9803611).

Por otra parte, en la reforma del régimen de clases pasivas del año 1985, las pensiones de orfandad fueron, con carácter general, suprimidas para los hijos o hijas mayores de edad no incapacitados. Al haberse recibido un importante número de quejas de personas afectadas por dicha reforma legal, se recomendó en 1994 al Ministerio de Economía y Hacienda formulando que se equiparase la regulación de las pensiones en favor de familiares de este régimen con la existente en el sistema de la Seguridad Social, especialmente en casos de orfandad.

La expresada recomendación no fue aceptada, por lo que se ha remitido un nuevo escrito al Ministerio indicando que se siguen recibiendo quejas de personas afectadas por este problema y que el criterio del Defensor del Pueblo al respecto sigue siendo el mismo que se expresó en la recomendación, incluyéndolo en el presente informe para su consideración por las Cortes Generales (9804565 y otras).

Por último, dentro de este capítulo, debe reseñarse la diferencia existente en el tratamiento de las pensiones de orfandad absoluta en el régimen de clases pasivas, cuyo límite del derecho a la percepción se sitúa en los veintiún años de edad, y en el sistema de la Seguridad Social, que eleva el citado límite hasta los veintitrés años.

Iniciadas actuaciones con la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, el informe emitido indicaba que se había propuesto incluir en el proyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social para el año 1999 la correspondiente modificación de la legislación de clases pasivas, a fin de que los huérfanos de padre y madre percibiesen sus pensiones hasta los veintitrés años, como ya ocurría en la Seguridad Social.

La expresada modificación se ha recogido, efectivamente, en el artículo 49 del texto legal citado, aprobado como Ley 50/1998, de 30 de diciembre (9803646).

20.6.2. Pensiones derivadas de la guerra civil

Los diversos textos legales que regulan las prestaciones derivadas de la guerra civil española exigen que los solicitantes acrediten de forma fehaciente los hechos en los que basan sus peticiones. Esta exigencia, que no es más que una aplicación concreta del principio recogido en el artículo 1214 del Código Civil «Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento», resulta habitual en la práctica totalidad de las normas que en nuestro ordenamiento jurídico reconocen prestaciones en favor de los ciudadanos.

Cuando los hechos que es necesario probar han sucedido hace 50 ó 60 años, como ocurre en los casos que ahora se comentan, las dificultades que se plantean son de tal envergadura que pueden llegar a vaciar de contenido los derechos que reconoce la ley. Por esta razón, el Defensor del Pueblo ha prestado especial atención a las quejas que, en número considerable, se han recibido en los últimos años en relación con este problema, formulando recomendaciones tendentes a ampliar las posibilidades de los afectados para acreditar su derecho o actuando en casos concretos para flexibilizar los criterios de valoración de los medios de prueba, a veces

ciertamente escasos, que han podido obtener los solicitantes.

En este contexto, un grupo de enfermeras que prestó servicios en el ejército de la Segunda República durante la Guerra Civil compareció ante esta Institución solicitando ayuda para solventar los obstáculos que impedían el reconocimiento de sus derechos. Tras la pertinente petición de informe, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda ha comunicado que, en aplicación de la proposición no de ley aprobada por la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados el 27 de mayo de 1997, se había dictado una nueva resolución que ampliaba las posibilidades de las enfermeras de la Segunda República para obtener el reconocimiento de pensión al admitirse como medio de prueba las actas notariales de notoriedad y las declaraciones judiciales para perpetua memoria, quedando de este modo satisfactoriamente resuelto el problema planteado (9712902).

20.6.3. *Indemnizaciones para quienes sufrieron prisión por motivos políticos*

En los últimos informes anuales de esta Institución se hizo referencia a la recomendación que se dirigió a las Comunidades Autónomas en el año 1995 interesando la adopción de medidas para complementar el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión previsto a nivel estatal en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

Aún cuando esta recomendación no se ha plasmado por el momento en norma alguna, debe resaltarse la aprobación por la Asamblea de Madrid de la Resolución 8/1998, de 4 de junio, a consecuencia de la cual el Consejo de Gobierno ha incluido en el proyecto de presupuestos para 1999 una partida de 100 millones de pesetas para estos fines.

También resulta preciso referirse a la proposición no de ley aprobada por la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados en noviembre de 1998, en la que se insta al Gobierno a realizar un estudio sobre este problema, que será en su momento trasladado a la Cámara para que la comisión correspondiente adopte las medidas que estime oportunas (9501461).

20.6.4. *Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado*

El desacuerdo con la forma en que la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado presta la asistencia sanitaria en el extranjero a sus afiliados, al obligarles a adelantar el abono de los gastos producidos para poder obtener su posterior reintegro, dio lugar a que un funcionario docente se dirigiera a esta Institución exponiendo que en el ámbito de la Unión Europea esta situación resulta discriminatoria, por cuanto los trabajadores o funcionarios encuadrados en el sistema de la Seguridad Social, con la simple cumplimentación de un impreso-formulario, obtienen en el país de destino el reconocimiento de los mismos derechos que los nacionales de dicho país, no debiendo por tanto adelantar cantidad alguna.

Sobre este asunto y con motivo de una queja similar, esta Institución se dirigió en su día al

Ministerio de Administraciones Públicas, que en su informe expresaba, entre otros extremos, que el artículo 4.4 del Reglamento 1408/71, de 14 de junio, del Consejo de las Comunidades Europeas, sobre aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia y a sus familias que se desplacen por la Unión Europea, excluye de su campo de aplicación a los regímenes especiales de los funcionarios, por lo que la mutualidad, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, gestiona las prestaciones del mutualismo administrativo con arreglo a las normas que rigen esta materia en el ordenamiento jurídico español.

No obstante, señalaba que el Grupo de Asuntos Sociales de la Unión Europea, en su reunión del 17 de septiembre de 1996, había retomado los trabajos para la ampliación del reglamento mencionado a otros colectivos, instando a los países miembros para que se pronunciaran sobre esta cuestión, por lo que se esperaba que en breve plazo quedase definitivamente regulada en el ámbito europeo la cobertura de la asistencia sanitaria para los funcionarios.

Solicitada nueva información sobre los avances que se hubieran podido producir en los trabajos del mencionado Grupo de Asuntos Sociales de la Unión Europea, en la contestación se describe el proceso, todavía no finalizado, para integrar a los funcionarios en el citado reglamento comunitario, proceso en el que el Estado español ha formulado determinadas salvedades que, de no introducirse, podrían perjudicar a los funcionarios españoles respecto de su situación actual (9803018).

Problema análogo al de los adelantos es el planteado por un particular al exponer que su padre, funcionario de Correos jubilado y mutualista, había sufrido un infarto cerebral mientras se encontraba en la ciudad de Málaga, siendo hospitalizado en una clínica de dicha ciudad durante 10 días, hasta que pudo ser trasladado a Madrid, donde tiene su domicilio habitual.

En su momento, solicitaron el reintegro de los gastos de dicho traslado, que ascendieron a 340.300 pesetas, obteniendo contestaciones negativas de la entidad médica concertada y de la propia mutualidad, por lo que formularon un recurso ordinario ante el Ministerio de Administraciones Públicas, sin que, hasta el momento en que presentaban su queja, se les hubiera dado contestación.

Oportunamente, se recibió contestación del departamento citado en la que se indicaba que el recurso del interesado se había informado en sentido favorable. No obstante, con posterioridad se tuvo conocimiento de que la entidad médica concertada había formulado un recurso contencioso-administrativo, por lo que se suspendieron las actuaciones de esta Institución (9804232).

Por último, dentro del capítulo de ayudas para adquisición de vivienda, la resolución de 11 de marzo de 1998, de la Dirección General de la Mutualidad, por la que se convocaba la concesión de ayudas económicas para la adquisición de vivienda por mutualistas durante el año 1998, asignando un 70 por ciento de la correspondiente dotación presupuestaria a los grupos de funcionarios A y B, menos numerosos y de mayor poder adquisitivo, quedando tan solo un 30 por ciento para los grupos C, D y E, mayoritarios y más necesitados de ayuda por su menor nivel de ingresos, dio lugar a una petición de información sobre los criterios concretos que hubieran determinado la distribución a que se ha hecho referencia.

En la contestación recibida, la Dirección General de la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración del Estado justificaba suficientemente, a juicio de esta Institución, el criterio adoptado en la citada resolución en el hecho de que los grupos A y B, al contrario de lo planteado en la queja, son los más numerosos al estar incluidos en ellos los funcionarios docentes. También indicaba que en las convocatorias realizadas hasta la fecha, todos los mutualistas solicitantes que cumplían los requisitos exigidos habían obtenido la ayuda, cualquiera que fuese el grupo funcional al que pertenecieran (9818469).

TERCERA PARTE

1. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.1. Sentencia recaída en el recurso interpuesto contra la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias

El 31 de marzo de 1997, el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias en la versión dada por la Ley Orgánica 4/1996, y más concretamente contra su párrafo segundo, por estimar que vulneraba el artículo 9 del propio Estatuto de Autonomía (integrante del bloque de constitucionalidad), así como los artículos 1.1, 6, 9.2, 9.3, 14, 23.2 y 152.1 del texto constitucional.

El 25 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional dictó sentencia por la que decidía desestimar el recurso.

1.2. Recursos interpuestos

1.2.1. *Ley 16/1997, del Parlamento Vasco, de modificación de la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca*

El Defensor del Pueblo decidió interponer recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 3 de la disposición adicional segunda de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, añadido por el artículo 10 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 16/1997, de 7 de noviembre, por estimar que dicho precepto vulnera los artículos 23.2, 103.3 y 149.1.18 de la Constitución y, en relación con éste último, los artículos 19.1 y 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y las disposiciones adicionales novena 3, decimoprimer y decimoquinta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, las cuales contienen normas básicas del régimen estatutario de los funcionarios al servicio de las Administraciones públicas.

El recurso se interpuso en base a los siguientes

Antecedentes

PRIMERO. El Parlamento del País Vasco aprobó con fecha 7 de noviembre de 1997, la Ley 16/1997, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca. Tras su sanción y promulgación por el Lehendakari, ésta fue publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma*, número 221, correspondiente al día 18 de noviembre de 1997.

SEGUNDO. El día 15 de enero de 1998 compareció, ante esta Institución, la presidenta de una asociación de profesores solicitando la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el nuevo apartado 3 incorporado, a la disposición adicional segunda de la Ley de la Función Pública Vasca, por el artículo 10 de la Ley citada en el antecedente anterior, y cuyo tenor literal es el que sigue:

«3º. El personal docente que tenga la condición de laboral fijo y esté adscrito a plazas incluidas en las vigentes relaciones de puestos de trabajo docentes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación podrá acceder a la condición de funcionario de carrera docente en el cuerpo correspondiente al nivel de la plaza a la que está adscrito, aun careciendo de la específica titulación para el acceso a dicho cuerpo, mediante pruebas selectivas restringidas que, con carácter excepcional, podrán ser convocadas por la Administración educativa.»

TERCERO. Con fecha 4 de febrero, compareció igualmente ante esta Institución el presidente de otra asociación solicitando también la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el mismo precepto.

CUARTO. La Junta de Coordinación y Régimen Interior, de conformidad con lo que determina el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, tuvo conocimiento, en su reunión del día 12 de febrero de 1998, de los informes jurídicos elaborados por los servicios competentes de la Institución en relación con la posible inconstitucionalidad que se viene mencionando, e informó sobre la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, entendiendo que se daban los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le confieren, el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad que se sostiene en los siguientes

Fundamentos jurídicos

PRIMERO. A juicio de este Defensor del Pueblo, el precepto recurrido infringe el orden constitucional por dos motivos: El primero, al prever la convocatoria de pruebas selectivas restringidas, en la que sólo podrá participar determinado personal laboral fijo que la propia disposición concreta. Y el segundo, por permitir el acceso a determinados cuerpos de funcionarios docentes a quienes no dispongan de la titulación académica específicamente requerida para formar parte de los mismos.

La razón determinante para mantener esta tacha de inconstitucionalidad es que el precepto convertido en ley atenta gravemente contra el derecho a la igualdad, que posee además en nuestra Constitución una manifestación específica respecto al acceso a cargos y funciones públicas en el artículo 23. Artículo que, por demás, está contenido en la sección destinada a los derechos fundamentales y, en consecuencia, es objeto prioritario de atención en la actuación del Defensor del Pueblo.

Respecto del primer motivo de inconstitucionalidad, debe señalarse, de acuerdo con la doctrina consolidada por ese Tribunal Constitucional, que la convocatoria de pruebas restringidas para el acceso a la función pública se enfrenta a dos limitaciones fundamentales, las cuales sólo en supuestos concretos y excepcionales pueden ser superadas. De un lado, la consecuencia directa del derecho a la igualdad del artículo 23.2 (*vid.* fundamento jurídico II) De otro, la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios, según determina el párrafo 18 del artículo 149.1 de la Constitución. Régimen este en el que se incluyen los procedimientos de acceso, cuya regulación está reservada a la Ley (artículo 103.3 CE). La competencia exclusiva del Estado así establecida, sirve precisamente como un medio eficaz para asegurar el respeto al derecho a la igualdad de todos los ciudadanos españoles en el acceso a la función pública (*vid.* fundamento jurídico III).

Por lo que se refiere al segundo motivo de inconstitucionalidad que se aduce, esto es, la no exigencia de titulación académica específica para el acceso a puestos de funcionarios docentes, también deben distinguirse dos causas por las cuales se formula esta demanda de inconstitucionalidad. De una parte, con este proceder se conculcan gravemente los principios de igualdad, mérito y capacidad que los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución señalan como criterios esenciales que deben presidir todos los procesos selectivos para el acceso a la función pública (*vid.* fundamento jurídico IV). De otra, esa norma infringe igualmente el artículo 149.1.18 de la Constitución, pues elude la regulación estatal sobre los títulos académicos necesarios para el acceso a cada cuerpo docente, regulación que desarrolla la competencia exclusiva del Estado sobre el régimen estatutario de los funcionarios y que tiene, por esa razón, carácter básico (*vid.* fundamento jurídico V).

SEGUNDO. El régimen de acceso a la función pública ha recibido en nuestra Constitución una particular atención, concretada en primer término, según la doctrina que ha emanado de ese Tribunal, en el artículo 23.2, que debe ser considerado como una especificación del artículo 14. En el artículo 23.2 se establece un derecho fundamental cuya configuración se defiere a normas de desarrollo, las cuales, en todo caso, deberán respetar los principios de mérito y capacidad señalados en el artículo 103.3 de la Constitución, como inexcusables criterios de valoración en los procesos selectivos de acceso a la función pública. De hecho, ese Tribunal ha señalado la íntima relación de los artículos 23.2 y 103.3, indicando que el segundo es complemento indispensable del primero ante cualquier interpretación aplicativa.

Por virtud de estas disposiciones constitucionales, las Administraciones públicas tienen el deber de ajustarse en los diferentes procesos de selección de personal a procedimientos que garanticen la competitividad, Y por esta razón, se rechazan con carácter general las llamadas «pruebas selectivas restringidas». Esta es doctrina reiterada de ese tribunal y expuesta con la mayor precisión en el sentencia 27/1991 [FJ. 5.C)].

«Es evidente que el derecho de igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 CE, si bien, no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la ley a favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública.»

Habida cuenta de la doctrina precedente, debe analizarse si el nuevo párrafo 3 de la disposición adicional segunda de la Ley de la Función Pública Vasca cumple los presupuestos establecidos por ese mismo Tribunal para que la lesión al principio de igualdad que se produciría al admitir la celebración de «pruebas restringidas» sea constitucionalmente justificable. En ese sentido, el párrafo antes transcrito indica una serie de notas esenciales que cualquier medida de este tipo debe cumplir para poder ser considerada razonable, proporcionada y no arbitraria: Estas son: la excepcionalidad, la adecuación, la previsión legal y la persecución de una finalidad constitucionalmente legítima.

Respecto de la primera de estas notas esenciales, la excepcionalidad, hay que acudir a la misma sentencia que hemos transcrito más arriba (27/1991), y allí se indica qué debe entenderse por situación excepcional a estos efectos.

«En este sentido, debe tenerse en cuenta que las disposiciones impugnadas contemplan medidas de carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irreplicable de creación de una nueva forma de organización de las administraciones públicas a nivel autonómico... Es esta situación excepcional y transitoria la que mediante la pertinente habilitación legal, puede justificar este sacrificio de la igualdad de trato, a través del reconocimiento de una situación diferenciada que, por las circunstancias del caso y por los intereses en juego, cabe considerar compatible con el artículo 23 CE, aunque desde luego en modo alguno ha de resultar generalizable o extensible a otros supuestos. Mediante tales disposiciones lo que se persigue exclusivamente es atender a las expectativas de acceso a la función pública creadas por la necesidad de instaurar una nueva Administración autonómica y contribuir a la estabilidad y eficacia de la misma.»

La Comunidad Autónoma del País Vasco, con un Estatuto de Autonomía aprobado el 18 de diciembre de 1979, reguló su función pública propia a través de la Ley 6/1989, de 6 de julio. En ese momento la Administración autonómica completaba una década de funcionamiento y se habían producido ya la mayor parte de las transferencias, estando sus estructuras funcionales ampliamente consolidadas. En aquella ley se arbitraron medidas excepcionales, para permitir la incorporación al funcionariado del País Vasco a quienes «... por la carencia de marco normativo que esta ley viene a rellenar, no pudieron acceder al estatuto que la naturaleza de su relación demandaba, quedando obligados a servir a la Administración bajo fórmulas de carácter transitorio» (punto VII de la exposición de motivos de la Ley 6/1989).

En consonancia con lo indicado en la exposición de motivos, la Ley 6/1989 arbitró los medios para hacer realidad esa declaración. Y, por lo que aquí específicamente interesa, la disposición final decimotercera, número 7, señalaba que «el personal docente al servicio de las ikastolas que, mediante el proceso previsto en la Ley 10/1988, de 29 de junio, se integre en la escuela pública podrá acceder a los cuerpos y escalas en que se reordene la función pública docente.» Para determinar el carácter de las medidas a adoptar, el precepto citado se remitía a la disposición transitoria sexta de la misma ley, en la que, dentro de ciertos límites temporales, se hacía posible la convocatoria de pruebas restringidas para el personal que ocupase puestos clasificados como de naturaleza laboral o funcionarial distinta al de su vínculo con la Administración.

Posteriormente, la Ley 2/1993, de 19 de febrero, de Cuerpos Docentes de la Enseñanza No Universitaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco recogió las previsiones de las disposiciones antes mencionadas y las desarrolló (especialmente en la disposición transitoria 2a). En la misma se prevenía expresamente la convocatoria de pruebas restringidas excepcionales, para permitir el acceso del personal docente laboral fijo (y no sólo de éste) a la condición de funcionario de carrera.

En 1994, mediante tres órdenes de la Consejería de Educación, Universidades e Investigación, publicadas en el Boletín Oficial del País Vasco del día 27 de abril (marginales 1473, 1474 y 1476) se dio cumplimiento a todas estas disposiciones. Se convocaron un total de 1288 plazas adjudicadas mediante pruebas selectivas restringidas, a las que sólo podía acceder el personal que cumplía los requisitos especificados en las normas antes citadas. Al propio tiempo, el BOPV publicaba una convocatoria (marginal 1475) de 875 plazas, que se distribuían en turno libre (508), de reserva de discapacitados (24) y de promoción interna (283). La consulta de estas convocatorias permite apreciar cómo el personal docente que tenía la condición de laboral fijo en centros incorporados a la red pública del País Vasco —bien por medio del proceso previsto en la Ley 10/1988, bien mediante fusión, bien mediante transferencia—, así como el personal que ocupase plazas correspondientes a la ampliación de unidades de dichos centros, disfrutó en su momento —cuando el proceso de publicación o de transferencia ya se había producido— de la posibilidad excepcional de integrarse en la función pública docente a través de pruebas restringidas.

Posteriormente, mediante Orden de 16 de octubre de 1995 de la Consejería de Educación, Universidades e Investigación (BOPV de 20 de octubre) se convocaron nuevas pruebas restringidas para el acceso a la función pública docente del personal de los centros que hubieran confluído en la red de centros públicos dependientes de la Administración educativa del País Vasco, así como el de los centros que se hubieran integrado mediante fusión en esa misma red pública.

El ámbito subjetivo de las convocatorias citadas abarca a la mayoría, si no a la totalidad, del personal laboral fijo. Y, sin embargo, ahora se concede a este personal una oportunidad extraordinaria para alcanzar la condición de funcionario de carrera a través de nuevas pruebas selectivas restringidas. De suerte tal, que lo que es una previsión sólo admisible como medio singular de solución para situaciones excepcionales, pierde esa nota de singularidad y se convierte, poco menos que, en un sistema habitual para solucionar situaciones particulares. Como consecuencia de esto resulta un grave quebranto del principio constitucional de igualdad en el

acceso a la función pública, que, a juicio de este Defensor del Pueblo, debe ser impedido.

A la previsión que autoriza la celebración de nuevas pruebas selectivas restringidas también le falta la nota esencial de la adecuación. Pues, como ese tribunal ha puesto de manifiesto en tantas ocasiones, si bien no es constitucionalmente reprochable cualquier desigualdad, sí lo es aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse, además, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (STC 34/1984, entre otras muchas).

Es más, a la vista de la regulación de la Comunidad Autónoma Vasca sobre el personal laboral fijo, al que ahora se pretende facilitar de nuevo el acceso a la función pública docente, éste dispone de garantías legales suficientes de estabilidad y permanencia en su puesto de trabajo. En efecto, tanto en la legislación autonómica general para la función pública (Ley 6/1989), como en la específica para cuerpos docentes no universitarios (Ley 2/1993), existen expresas previsiones que garantizan la permanencia en el servicio, e incluso en su puesto de trabajo, para quienes no logren superar las pruebas selectivas de acceso en las que participen (por ejemplo, disposición transitoria decimotercera 7, último inciso; y disposición transitoria segunda 5, respectivamente de las leyes citadas). A juicio de este Defensor del Pueblo, la existencia previa de una cautela como la indicada hace más injustificada la reiteración en una fórmula extraordinaria de acceso a la función pública, precisamente a favor de quienes tienen ya garantizada su permanencia en el puesto de trabajo, superen o no los procesos selectivos a los que acudan. En este sentido, acreditar el mérito y la capacidad para el acceso a la función pública en pruebas selectivas libres no parece una exigencia particularmente dura, ni inadecuada.

La tercera de las notas esenciales que se extraen de la doctrina de ese Tribunal, la necesidad de una previsión legal, será abordada en el siguiente fundamento jurídico.

Las razones anteriores conducen a que tampoco pueda apreciarse la concurrencia de la cuarta nota esencial que se enunció más arriba: la necesidad de que las medidas adoptadas busquen la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima. Mal puede satisfacerse esta condición, cuando nos encontramos ante una medida excepcional, que carece de una justificación objetiva, proporcionada y razonable en relación con su finalidad. Por todo lo cual, este Defensor del Pueblo entiende que resulta constitucionalmente inadmisibles la lesión producida al derecho de igualdad proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución.

TERCERO. La previsión de celebrar pruebas selectivas restringidas para el personal laboral fijo, que esté incluido en las relaciones de puestos de trabajo docentes del departamento de Educación, Universidades e Investigación de la Comunidad Autónoma Vasca resulta inconstitucional, según el criterio de este Defensor del Pueblo, por un segundo motivo. Ya se ha indicado que la realización de este tipo de pruebas requiere de la cobertura de una ley. Como quiera que esta ley es instrumento imprescindible para que la lesión al principio de igualdad sea admisible, es preciso examinar si el artículo 10 de la Ley, 16/1997, de 7 de noviembre (en la parte en que añade un párrafo 3 a la disposición adicional segunda de la Ley de la Función Pública Vasca) ahora impugnado, se ajusta al orden competencial establecido por la propia Constitución. Es decir, si en este caso el Parlamento Vasco tiene la capacidad legislativa suficiente para adoptar una decisión como la presente.

La cuestión reviste, a juicio de este Defensor del Pueblo, unos matices que escapan al estricto diseño competencial establecido por el texto constitucional. Y es que, en consonancia con lo manifestado por ese Tribunal, la competencia exclusiva que se establece en el mismo a favor del Estado (artículo 149.1.18), para que el legislador estatal regule las bases del «régimen estatutario de los funcionarios» viene a suponer una garantía añadida para asegurar la igualdad de trato de todos los españoles en el acceso al funcionariado de cualquiera de las Administraciones Públicas, de modo que se haga verdaderamente posible, en todos los ámbitos, lo establecido en los artículos 23.2 y 103.3 de la propia Constitución.

El régimen estatutario de los funcionarios incluye los procedimientos de acceso, cuya regulación está reservada a la ley (artículo 103.3 CE). En uso de esa competencia el legislador estatal ha establecido que «las administraciones públicas seleccionan a su personal, ya sea funcionario, ya laboral..., mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad» (artículo 19.1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, declarado básico por el artículo 10.3 de la misma Ley, carácter confirmado por la STC 151/1992, FJ. 3).

Lo anterior no impide, ciertamente, que el legislador estatal prevea pruebas «específicas o restringidas» para casos singulares, si bien cualquier supuesto de estas características «debe ser interpretado restrictivamente, como toda norma que aun sin constituir necesariamente un privilegio o una discriminación contraria por ello al principio de igualdad... significa, una concesión favorable y diferente al régimen general...» (STC 13/1983, FJ. 2).

Pues bien, ni la Ley que contiene el precepto cuestionado, ni su preámbulo, ni el debate parlamentario de la misma, ni la enmienda que introdujo tal precepto, ni la justificación que la acompañaba, acreditan de alguna forma —de hecho no lo apuntan siquiera— a que el desconocimiento del régimen básico de acceso a la función pública, establecido por el legislador estatal en ejercicio de su exclusiva competencia, se fundamente en autorización —expresa o presunta—, o en régimen excepcional alguno previsto en las normas que contienen esa legislación básica.

Y no parece que pudiera ser de otro modo, porque ni la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo —en adelante LOGSE— (que no habilita para la celebración de pruebas restringidas), ni la disposición transitoria sexta de la misma ley (que ya fue aplicada, tiene un ámbito subjetivo concreto que no coincide con lo aquí tratado y establece un plazo ya vencido), ni la disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (que también tiene un ámbito subjetivo y un plazo concretos, tratados ya por ese tribunal en su sentencia 151/1992), ni la disposición transitoria decimoquinta de esta última Ley (también por razones de ámbito subjetivo), autorizan una decisión como la adoptada por el legislador autonómico.

De todo ello resulta una alteración del orden constitucional de distribución de competencias, que contraría lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución; lo cual debe motivar la declaración de inconstitucionalidad de la norma autonómica aquí impugnada.

CUARTO. Según el criterio de este Defensor del Pueblo, la norma recurrida contiene un segundo motivo de inconstitucionalidad. Pues, además de prever la incorporación al funcionariado docente del personal laboral fijo del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, por medio de pruebas selectivas restringidas, determina que ese personal podrá acceder a las referidas convocatorias «aún careciendo de la específica titulación para el acceso a dicho cuerpo».

Ese Tribunal ha tenido ya la ocasión de señalar que la eliminación del requisito de la titulación académica supone una quiebra de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (artículos 23.2 y 103.3 CE), así como una infracción del régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (sobre lo que se razonará en el siguiente fundamento jurídico).

Según consta en la justificación de la enmienda que contenía la disposición ahora recurrida, aportada por el grupo parlamentario que la propuso, con esta medida se trata de salvar las «...dificultades legales mediante la modificación de la Ley de la Función Pública Vasca, incluyendo cláusulas que permitirían el acceso a la condición de funcionario en pruebas selectivas restringidas y excepcionales del personal que carece de la específica titulación de acceso a plazas de cuerpos en los que está adscrito, si bien buena parte de este colectivo cuenta con una titulación de superior nivel y acredita una experiencia docente de muchos años en plazas, en las que, por otra parte, y, en caso de no prosperar la propuesta realizada, se mantendría en su condición de personal laboral fijo». Según lo transcrito se pretende desconocer la regulación estatal sobre títulos mínimos para el acceso a cada cuerpo docente, indicando que esta regulación no es más que una «dificultad legal». Este Defensor del Pueblo no puede compartir tal criterio, pues lo que para algunos es una «dificultad legal», que impide discriminar positivamente a muy pocos sin que se den razones objetivas para ello, para él es precisamente garantía de igualdad de trato para todos los ciudadanos (artículo 23), un derecho que inexcusablemente vincula a todos los poderes públicos y que no puede ser escamoteado sin justificar suficientemente la necesidad real de ese sacrificio.

Si se permite una regulación como la que aquí se impugna se estará poniendo en cuestión el propio sistema de títulos académicos establecido para todo el territorio nacional. Si un legislador autonómico puede equiparar, a efectos de incorporación a su funcionariado, los años de ejercicio con un título académico, quedará a su arbitrio el valor que quiera dar a esos títulos. En este caso, además, el tiempo de ejercicio puede convertirse en un título de legitimación exclusivo para poder acceder a la función pública, lo que resulta contrario a lo expresamente señalado por ese Tribunal en su sentencia 27/1991 [FJ. 5.A)]. Todo ello quiebra, una vez más, el principio de igualdad y menoscaba los de mérito y capacidad. Pues, como también ha manifestado ese Tribunal en la sentencia 388/1993, en relación con la exigencia de titulación académica para el acceso a la función pública, «el sistema general parte de dos principios rectores al respecto, uno la consideración de los títulos académicos como criterio taxonómico para clasificar los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios (artículo 25 de la Ley 30/1984) y otro la exigencia de que la promoción interna del personal se haga respetando esos títulos [artículo 22. 1)]».

El desconocimiento de tales principios, como acontecía en el caso tratado en la sentencia citada más arriba, «menoscaba la capacidad como requisito absoluto para el desempeño de cada puesto de trabajo concreto y niega el mérito como elemento relativo de comparación y

preferencia para el acceso o nombramiento».

En el caso objeto de esta demanda, tampoco puede olvidarse que el sistema de títulos exigidos para los diversos cuerpos de la función pública docente cumple, además de las otras finalidades ya señaladas, la de asegurar a los discentes que el personal que debe educarlos y decidir sobre su aprovechamiento escolar y rendimiento académico cuente, cuando menos, con un nivel de preparación previa y objetivamente demostrada. En este sentido, la exigencia de una titulación específica también debe ser considerada como una garantía más para el alumno.

De todo lo anterior se concluye que la posibilidad de permitir el acceso a los cuerpos docentes no universitarios al personal laboral que no cuente con la titulación específica requerida para ello es abiertamente contrario a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, y, por lo tanto, inconstitucional.

QUINTO. Por otro lado, este Defensor del Pueblo considera que la previsión de que determinadas personas accedan a los cuerpos de funcionarios docentes careciendo de la específica titulación requerida, también es inconstitucional porque atenta contra la competencia exclusiva del Estado en esta materia, que le reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución.

De mantenerse dentro del ordenamiento jurídico el párrafo impugnado, padecería, no sólo el régimen constitucional de distribución de competencias, sino que, como ha dicho ese Tribunal en la sentencia 388/1993 (FJ. 2), «un corolario de este principio, en el cual hemos hecho hincapié más de una vez, no puede ser otro sino aquél que mantenga la exigencia de que las leyes autonómicas sobre la materia respeten esas normas básicas estatales (STC 302/1993, donde se recogen las anteriores), que en tal extremo garantizan además a todos los ciudadanos en cualquier lugar de España la vigencia del mérito y la capacidad como criterios en los cuales se concreta la igualdad para el acceso a la función pública, en la configuración que de este derecho ofrece la Constitución (artículo 23)».

El legislador estatal, en uso de la atribución conferida por el artículo 149.1.18 de la Constitución, estableció en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (que tiene carácter básico según el artículo 1.3 de la misma ley) los grupos de clasificación en los que se agrupan los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios al servicio de las administraciones públicas, de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso. Ese tribunal ha reconocido el valor de este sistema como principio rector de la ordenación de la función pública en la aludida sentencia 388/1993, sobre la que luego se volverá.

El artículo 25 resulta de plena aplicación a los funcionarios de cuerpos docentes, ya que no figura entre el listado de preceptos excluidos para esos funcionarios que se contiene en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1984. Bien al contrario, ve corroborado su carácter básico y su aplicabilidad en la disposición adicional novena 1 de la LOGSE, según la cual «son bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, además de las recogidas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, las reguladas por esta ley para el ingreso, la movilidad entre los cuerpos docentes y la adquisición de la condición de catedrático, la reordenación de los cuerpos y escalas y la provisión de puestos mediante concurso de traslados de ámbito nacional».

Más en concreto, las disposiciones adicionales undécima (números 1 a 3) y decimoquinta (números 1 a 5) de la LOGSE determinan la titulación exigible para el ingreso en los distintos cuerpos en los que quedan agrupados los funcionarios docentes, desarrollando en este aspecto la normación básica del Estado, al amparo de la competencia exclusiva otorgada en el artículo 149.1.18, de la Constitución.

La legislación básica del Estado a través de normas con el rango legal oportuno, exige, pues, con carácter general para toda la función pública —y en particular para la función pública docente— estar en posesión de la titulación académica que corresponda según el cuerpo de funcionarios en el que se aspire a ingresar. Tan solo, ciñéndonos al ámbito docente, el legislador estatal ha admitido una excepción a esta exigencia general de titulación para el acceso a los cuerpos de este carácter: en la disposición transitoria quinta, apartado 3º de la LOGSE.

Tal excepción ha sido admitida como constitucionalmente correcta por ese Tribunal, en su sentencia 185/1994, pues consideró que la misma estaba provista de una justificación objetiva y razonable, dado el carácter renovador de todo el sistema educativo de la ley en que se incluye y la necesidad de tomar en consideración determinadas situaciones preexistentes.

La excepción contenida en la disposición transitoria quinta de la LOGSE no habilita para la celebración de pruebas restringidas y el ámbito subjetivo de la misma se ciñe al personal funcionario interino que prestara servicios en puestos de los cuerpos docentes correspondientes a la entrada en vigor de la ley, así como al personal laboral contratado que realizase en aquel momento funciones de logopeda en centros de enseñanza general básica. Pero el legislador autonómico del País Vasco no se ampara en esta excepción; ya que lo que pretende es algo distinto y para lo que no cuenta con cobertura alguna en la legislación básica.

A juicio de este Defensor del Pueblo, el apartado 3 de la disposición adicional segunda de la Ley de la Función Pública Vasca, añadido a ésta por el artículo 10 de la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, resulta incompatible con la normativa básica que regula los títulos académicos necesarios para el acceso a la función pública en general y a la función pública docente en particular— por lo que, en consecuencia, infringe el artículo 149.1.18 de la Constitución.

1.2.2. *Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana*

El Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 8, número 1 de la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana, en la medida en que dicho precepto excluye de la relación de establecimientos con libertad horaria, los de venta de pan, conculcando de este modo, el artículo 149.1.13 de la Constitución y, en conexión con el mismo, la regla tercera del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista, integrante del bloque de constitucionalidad.

El presente recurso se interpuso sobre la base de los siguientes

Antecedentes

PRIMERO. Las Cortes Valencianas aprobaron el 9 de diciembre de 1997 la Ley 8/1997, de Horarios Comerciales de la Comunidad Valenciana, la cual fue publicada, tras su promulgación por el Presidente de la Generalidad, el día 12 de diciembre del mismo año en el *Diario Oficial de la Generalidad Valenciana* número 3.141.

SEGUNDO. El día 22 de enero de 1998 comparece ante esta Institución, mediante escrito fechado el día anterior, un particular quien, en nombre propio solicitaba, al considerar vulnerados los derechos de los panaderos valencianos que desean trabajar los domingos, y ante la imposibilidad de interponer por sí mismo recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el estudio por el Defensor del Pueblo de la colisión normativa entre el artículo 8.1 de la Ley Valenciana 8/1997 de 9 de diciembre y la regla tercera del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista y, de considerar no ajustada a la Constitución la primera de las normas citadas, la interposición del referido recurso.

TERCERO. Con fecha 20 y 26 de enero de 1998 tienen entrada en el Defensor del Pueblo, sendos escritos de los titulares de un establecimiento de hostelería, y de un despacho de pan, respectivamente, en los que se solicita la intervención del Defensor del Pueblo ante la prohibición de venta de pan los domingos en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, desde la entrada en vigor de la Ley Valenciana 8/1997, de 9 de diciembre.

Solicitado informe sobre el particular en el ejercicio de las competencias atribuidas a esta Institución, a la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de la Generalidad Valenciana, en escrito de 16 de febrero de 1998, (registro de entrada el 19 siguiente), la Secretaría General pone de manifiesto lo siguiente:

«En el ejercicio de las competencias atribuidas en el artículo 34.1.5 del Estatuto de Autonomía, las Cortes Valencianas aprueban la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de horarios comerciales de la Comunidad Valenciana.

En el artículo 8.1 de la citada ley se relacionan los establecimientos con libertad horaria, en el que, en efecto, no se incluye en dicho régimen aquellos establecimientos dedicados a la venta de pan, no obstante previstos en la Ley Orgánica 2/1996.

A tal efecto, han sido las Cortes Valencianas las que ha interpretado el alcance de la ley estatal en esta materia, constituyendo la ley autonómica una opción del legislador con validez y eficacia en el ámbito territorial al que se dirige. De acuerdo con ello, la norma autonómica dictada en el ejercicio de una competencia exclusiva, debe prevalecer sobre cualquier otra y así se establece en el artículo 27 el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

La resolución de un posible conflicto entre leyes dictadas sobre una misma materia —en este supuesto con el carácter de «compartida»— por el Estado y por las Comunidades Autónomas debe someterse al sistema constitucionalmente previsto, esto es al conocimiento del Tribunal Constitucional, único órgano competente para conocer de la

compatibilidad de la ley estatal-ley autonómica, y en la forma establecida en el artículo 161 de la Constitución, estando legitimado para ello esa Institución.

Hasta tanto no exista pronunciamiento al respecto, la normativa reguladora de los horarios comerciales aplicable en el ámbito de la Comunidad Valenciana debe ser la Ley 8/1997.

No obstante lo anterior, y a los efectos de su conocimiento para resolver sobre las quejas planteadas, adjunto se acompaña Dictamen de 21 de marzo de 1997, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.»

En el dictamen 22/1997 del citado órgano consultivo al que se refiere el informe de la Secretaría General de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, se sostiene como conclusión quinta que:

«Quinta: Por todo ello, entiende este Consejo Jurídico Consultivo que una ley de horarios comerciales que incluyese la prohibición de venta de pan los domingos y festivos podría ser calificada de inconstitucional por infringir las normas de carácter básico que podemos entender comprendidas en el párrafo tercero del artículo 3.

Tal afirmación se manifiesta, no obstante reconocer las dudas que suscita la inclusión de los establecimientos de venta de pan en dicho precepto. En general, tales dudas si bien pueden servir para discutir la fundamentación del carácter básico de la plena libertad de horarios para algún establecimientos, no nos permite excluir con rotundidad tal carácter, y por ello debe reconocerse carácter básico a la norma. En conclusión, si bien la Generalitat Valenciana puede regular por ley los horarios comerciales en general, su competencia está limitada actualmente por el contenido básico del artículo 3, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, que impide limitar la libertad de horarios establecida en dicho precepto.»

CUARTO. Ha sido posición tradicional del Defensor del Pueblo no considerar conveniente hacer uso de la legitimación activa que le confieren los artículos 162.1 de la Constitución, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo para la interposición de recursos de inconstitucionalidad cuando las alegaciones de los peticionarios se fundan exclusivamente en una posible vulneración del reparto de competencias constitucionalmente previsto, aun cuando debe añadirse que de los preceptos anteriormente citados no cabe inferir ninguna restricción o limitación al ejercicio de tal facultad impugnatoria.

Sin embargo en el presente caso, dándose la circunstancia de que, como se verá en el análisis de los motivos de inconstitucionalidad que a continuación se exponen, son normas del título VIII de la Constitución las que pueden fundamentar el recurso, concurren una serie de factores que no permiten incluirlo en la posición tradicional antes expresada, a saber:

— La petición efectuada por el compareciente no se funda en un problema competencial, sino en la discriminación que sufren los panaderos valencianos respecto de los del resto del territorio nacional al no poder ejercer su actividad los domingos y festivos.

Que examinada a la luz del bloque de constitucionalidad la petición efectuada, juzgue el Defensor del Pueblo que la mejor defensa jurídica de su pretensión deba articularse a través de los medios que realmente puedan hacerla prosperar, aun cuando tales medios se ubiquen en normas del título VIII de la Constitución, no debe erigirse, a su juicio, en un obstáculo para la satisfacción de la petición de un ciudadano, cuando esta se estima constitucionalmente fundada.

— El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre un conflicto normativo virtualmente idéntico en su sentencia 225/1993, de 8 de julio, que enfrentaba entonces al artículo 5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, con el artículo 9.1 de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales.

Dando por supuestos la plena autonomía y el pleno respeto a la libertad de juicio del Tribunal Constitucional en la estimación de la eventual colisión de los nuevos preceptos estatal y autonómico y su incidencia en el mecanismo de reparto de competencias, al actuar el alto tribunal sólo en virtud del principio de rogación y juzgar esta Institución, salvo mejor criterio, que el conflicto normativo se reproduce en muy similares términos, es menester posibilitar un nuevo pronunciamiento, el cual no tendría lugar si ninguno de los sujetos legitimados activamente por la Constitución, ejerciera efectivamente sus facultades impugnatorias.

Fundamentos jurídicos

PRIMERO. La regla tercera del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista responde a la competencia estatal básica establecida en el artículo 149.1.13 de la Constitución.

Esta afirmación, que se enuncia como premisa mayor de un razonamiento en el que se pretende demostrar que el artículo 8.1 de la Ley Valenciana 8/1997, de 9 de diciembre quiebra el sistema de reparto de competencias entre el Estado y la Generalidad Valenciana, requiere como presupuesto de su aceptación, de una parte, seguir, siquiera someramente, el iter legislativo que ha conducido a la aprobación de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, y, de otra, justificar materialmente la inclusión de la regla tercera del artículo tercero de la Ley, que entiendo vulnerada, dentro de la competencia básica que el artículo 149.1.13 de la Constitución atribuye al Estado.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el histórico carácter intervencionista de la regulación estatal del régimen horario de los establecimientos comerciales, establecido por Decreto Ley de 27 de noviembre de 1974, fue radicalmente alterado por el artículo 5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, según el cual:

«El horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías o de prestación de servicios al público, así como los días y números de horas de actividad semanal de los mismos, serán de libre fijación por las empresas en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos de Autonomía.»

El propósito de este artículo 5.1., que es, según afirma la propia exposición de motivos, el de «fijar una norma básica para el ejercicio de las actividades comerciales que encuentra apoyo en el artículo 149.1 números 1 y 13 de nuestra norma fundamental», no empece, sin embargo, el reconocimiento de la competencia sobre esta materia a las Comunidades Autónomas que la hayan asumido en virtud de sus Estatutos.

Este es precisamente el caso de la Comunidad Valenciana cuyas Cortes en el ejercicio de la competencia estatutaria del artículo 34.1.5 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, que establece que «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Generalidad Valenciana, en los términos de lo dispuesto en los artículos 138, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, la competencia exclusiva de la siguientes materias: comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia», aprobaron la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del comercio y superficies comerciales.

El artículo 9 punto 1º de esta Ley establecía que: «el régimen de horarios al que deberá someterse el ejercicio de la actividad comercial, cualquiera que sea su régimen jurídico y modalidad comercial adoptada, será establecido reglamentariamente. La apertura semanal máxima será de sesenta horas, considerándose inhábiles los domingos y festivos».

Teniendo competencia la Generalidad Valenciana para la regulación de horarios comerciales, dato este reconocido por el artículo 5.1 por el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, pero estableciendo la norma valenciana un régimen de horarios comerciales claramente divergente al establecido en la norma estatal, 56 diputados interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la Ley valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, que dio lugar a la sentencia 225/1993, de 8 de julio por la que el Tribunal Constitucional declara «la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 9 de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre».

Los motivos de inconstitucionalidad del artículo 9 declarados por el alto tribunal serán objeto de análisis más adelante al examinar, de acuerdo con la línea de razonamiento propuesta en este fundamento jurídico primero, si el Estado tiene ex artículo 149.1.13 competencia para establecer las bases del régimen de los horarios comerciales. Baste de momento señalar que la doctrina sentada en la sentencia 225/1993, ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en sentencias 227/1993 de 9 de julio, 228/1993 de igual fecha, 264/1993 de 22 de julio y 284/1993 de 30 de septiembre, dictadas todas ellas en relación con la impugnación de leyes de diversas comunidades autónomas de ordenación del comercio interior, las cuales establecían límites al régimen de libertad horaria establecido por el artículo 5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril.

Sin embargo, poco tiempo después de que se dictasen las aludidas sentencias, el Gobierno de la nación aprueba un nuevo Real Decreto-Ley, el 22/1993, de 29 de diciembre, por el que, dado el cambio de circunstancias producido en la evolución general de la economía —«la profunda crisis por la que atraviesa la actividad económica en el momento actual», señala la exposición de motivos— introduce una serie de limitaciones al principio de libertad de horarios con el fin, subraya la citada exposición de motivos, de «evitar que la recesión de la demanda repercuta en forma excesiva sobre el comercio minorista».

Así, en su artículo primero se señala que corresponde a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias la regulación de los horarios de apertura y cierre de los locales comerciales, en su respectivo ámbito territorial, con sujeción a unos principios generales que se contienen en el artículo 2 y que garantizan un horario global mínimo semanal, con inclusión, asimismo, del mínimo de días festivos en los que los comercios podrán desarrollar su actividad comercial. En consecuencia, el régimen de libertad absoluta de horarios para los locales comerciales y de los días y número de horas de actividad comercial, puede ser parcialmente restringido por las comunidades autónomas con competencia sobre la materia (comercio interior).

Sin embargo, por virtud del artículo 3 del Real Decreto-Ley 22/1993, tales restricciones no pueden alcanzar a una serie de establecimientos, entre ellos de los «pan y platos preparados» los cuales «tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional» (artículo 3º punto 1).

El citado real decreto-ley se dicta, invocando la doctrina del Tribunal Constitucional antes aludida, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución (disposición adicional), siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en el artículo 5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, en defecto de disposición autonómica (disposición final).

Con posterioridad a este Real Decreto-Ley, las Cortes Generales inciden de nuevo en el régimen jurídico de los horarios comerciales a través de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio minorista, aprobada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución en relación con el artículo 150.2.

Esta ley orgánica se estructura en tres artículos por los que, respectivamente: se transfiere a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la función ejecutiva de la legislación estatal en materia de comercio interior (artículo 1), se proclama el principio de libertad plena de horarios para cada comerciante (artículo 2), no obstante lo cual se establece un régimen transitorio y complejo (artículo 3) que restringe la aplicación de la regla del artículo 2, restricción que desde el mismo momento de la entrada en vigor de la ley orgánica, no se aplica, sin embargo, a una serie de establecimientos, concretamente:

«... los establecimientos de venta de pastelería y repostería, pan, platos preparados, prensa, combustible y carburantes, floristería y plantas y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo, y en zonas de gran influencia turística (que) tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional» (párrafo primero de la regla tercera del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996).

Tanto este artículo como los demás de la ley orgánica tienen su origen en una proposición de Ley de Comercio del Grupo Parlamentario Catalán en la que, desde el momento de su presentación, ya figuraban los artículos 2 y 3. Durante el trámite de enmiendas en el Senado, se propuso añadir una nueva disposición adicional —hoy el artículo 1 de la Ley Orgánica— por la que se transfería a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por la vía del artículo 150.2 de la Constitución, la competencia de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de comercio interior, enmienda —es importante subrayarlo— que da origen al título de la Ley

Orgánica 2/1996.

Habiendo superado la proposición de ley la fase de examen por el Senado y ya de nuevo en el Congreso, la cámara alta hubo de remitir un mensaje motivado en el que sostenía que los tres preceptos antes aludidos tenían carácter de ley orgánica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución Española en relación con el artículo 150.2, lo que condujo a que el Congreso los desgajase de la proposición de ley de ordenación del comercio y los tramitase como artículo 1 (antigua adicional 6ª); artículo 2 (antiguo artículo 16); y artículo 3 (antigua transitoria primera) de la Ley Orgánica 2/1996 de 15 de enero.

El problema que se plantea entonces es el de si los preceptos de la Ley Orgánica 2/1996, específicamente los artículos 2 y 3, tienen o no carácter básico. La cuestión toma su importancia del hecho de que una ley orgánica calificada como tal está reservada a unas materias: la ley orgánica solo puede regular las materias que la Constitución le reserva y éstas están exclusivamente reservadas a ley orgánica; materias que quedan, por tanto, fuera del mecanismo de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, correspondiendo sólo a las Cortes Generales su aprobación a través de un específico procedimiento (artículos 81.1 y 2 de la Constitución).

Pues bien, si se sostuviera que los artículos 2 y 3 tienen carácter orgánico podría llegarse a predicar la inconstitucionalidad de ambos preceptos ya que, en principio ni la materia que regulan se encuentra dentro de las reservadas por la Constitución a ley orgánica y además, como preceptos orgánicos que excluyen la potestad normativa de las Comunidades Autónomas, podrían conculcar lo establecido en el artículo 34.1.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Sin embargo, como señala el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en el dictamen 22/97, evacuado a petición de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, relativa a la posibilidad de prohibir la apertura en domingos y festivos, de los establecimientos de pan en la Comunidad Valenciana:

«En un difícil equilibrio..., pero lleno de sentido común, se puede pensar que la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, es orgánica en lo que tiene que ser, es decir, en cuanto que transfirió competencias ejecutivas a una Comunidad Autónoma, funciones normativas a otras y que no transfirió nada a quien ya era competente, y que, al mismo tiempo, es básica en aquellos de sus preceptos o reglas que materialmente en vía interpretativa se consideren por su naturaleza esenciales».

En esta línea de razonamiento debe señalarse que los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, durante toda la tramitación parlamentaria, mientras fueron artículo 16 y disposición transitoria única o primera (según los diversos momentos de la tramitación) de la proposición de ley de ordenación del comercio, siempre fueron preceptos declarados formalmente básicos.

A su vez ambos preceptos 2 y 3 son casi reproducción literal, respectivamente, del artículo 5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, declarado formalmente básico por el legislador estatal y avalado como tal por la sentencia del Tribunal Constitucional 225/1993, de 8 de julio, y

del artículo 3.1 del Real Decreto-Ley 22/1993, de 29 de diciembre, dictado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución (disposición adicional del Real Decreto-Ley 22/1993). Ninguno de los preceptos aludidos: artículo 5.1 del real decreto-ley 2/1985, artículo 3.1 del Real Decreto-Ley 22/1993, ni tampoco los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, han sido tachados de inconstitucionalidad por razón de la eventual asunción de una competencia por el Estado que pudiera no pertenecerle. Muy al contrario, la propia competencia de la Generalidad Valenciana para regular el comercio interior —título competencial que invoca el preámbulo de la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, cuyo artículo 8.1 es objeto del presente recurso— se afirma «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado..., en los términos de los artículos 138 y 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución».

Tampoco podría acogerse para negar carácter básico a los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, el argumento de que el legislador estatal no los ha declarado formalmente como tales. Y ello, por tres ordenes de motivos:

A) Los precedentes normativos y la tramitación parlamentaria de la ley orgánica denotan, como ya se ha señalado, que ambos preceptos sí eran considerados básicos en los Reales Decretos-Leyes 2/1985 y 22/1993, y que el legislador de la Ley Orgánica 2/1996 los consideró básicos a lo largo de toda la tramitación parlamentaria. Aunque los preceptos de los reales decretos-ley aludidos pertenezcan a normas distintas —el segundo de ellos no ha sido, sin embargo, formalmente derogado— lo cierto es que tienen la misma significación que en la Ley Orgánica 2/1996, obedecen al mismo concepto material de bases tal y como ha sido desgranado por el Tribunal Constitucional. Por tanto, donde hay identidad de sentido no cabe atribuir diferente posición y grado de aplicabilidad normativa básica, por el mero hecho de que en la última de estas normas —la Ley Orgánica 2/1996— no se declaren formalmente básicos los artículos 2 y 3.

B) La explicación de porqué la Ley Orgánica 2/1996 no declara básicos los artículos 2 y 3 se encuentra, como sugiere el dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, precisamente en su tramitación como Ley Orgánica cuando en realidad solo el artículo 1 y acaso la regla 4ª del artículo tercero tienen el carácter de orgánicos.

C) La doctrina del Tribunal Constitucional no exige siempre y en todo caso que un precepto considerado básico sea calificado como tal, formalmente, a través de una ley. Esta doctrina elaborada a través de un significativo número de pronunciamientos se encuentra, a juicio del Defensor del Pueblo, perfectamente sintetizada en su sentencia 248/1988, de 20 de diciembre, en cuyo fundamento 4º se lee:

«Este Tribunal ha elaborado, a través de numerosas decisiones, acerca del concepto de “normas básicas”, doctrina que sintetizan las recientes sentencias números 69 y 80, de 19 y 28 de abril de 1998, respectivamente. A tenor de las mismas, corresponde al legislador estatal definir lo básico observando estrictamente las prescripciones constitucionales y estatutarias, y a este tribunal controlar en última instancia dicha definición. El ejercicio de aquella función normativa del Estado y del sucesivo control jurisdiccional ha de venir orientado por dos finalidades esenciales. En primer lugar, el Estado debe garantizar, a través de las normas básicas, un común denominador normativo

—dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales— a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en atención a sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto. A la satisfacción de esta finalidad responde el concepto material de “norma básica”, que impide considerar como tal cualquier precepto que en realidad no tenga ese carácter y vacíe de contenido o cercene las competencias autonómicas. En segundo término, en la definición de lo básico deben observarse también las imprescindibles garantías de certidumbre jurídica, que permitan a las Comunidades Autónomas conocer con la mayor exactitud posible cual es el marco normativo al que deben sujetarse en el ejercicio de sus competencias de desarrollo de la legislación estatal básica. A esta segunda finalidad se orienta la exigencia de que las “bases” se regulen, en principio, por ley formal y de que la propia ley declare expresamente el alcance básico de todas o parte de sus normas o, al menos, permita inferir esta condición de las mismas sin especial dificultad. No obstante es admisible, como excepción, que el Gobierno de la nación pueda regular por decreto alguno de los aspectos básicos de una materia cuando resultan complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases, excepción o dispensa de la exigencia normal de suficiencia de rango normativo, que encuentra su principal justificación en el caso de la legislación preconstitucional —o anterior a la aprobación de los Estatutos de Autonomía—, es decir, en aquellos supuestos en que no le era posible al Estado prever la ulterior atribución de competencias a las comunidades autónomas y desplegar la correspondiente actividad legislativa de delimitación de lo básico. Pero incluso en tales casos excepcionales ha de atenderse, junto al criterio del concepto material de “norma básica”, a una elemental exigencia de seguridad jurídica, que impide calificar de básicos otros preceptos que aquéllos respecto de los cuales esta naturaleza pueda inferirse sin dificultad.»

A juicio del Defensor resulta indudable que los precedentes legislativos y el procedimiento de elaboración legislativa de la Ley Orgánica 2/1996, los artículos 2 y 3 de la Ley permiten inferir su condición de «bases» sin especial dificultad, ya que aun cuando no hayan sido declarados formalmente tales, es clara la voluntad del legislador estatal, a través de un *iter* que se inicia en 1985, de establecer un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales.

Ahora bien, esta operación de definir lo que sea básico por el legislador estatal es susceptible de control por el Tribunal Constitucional, esto es, tal y como se señalaba al comienzo de este fundamento jurídico primero, además de demostrar que el legislador estatal ha querido definir como básico el régimen de libertad de horarios, sus eventuales restricciones y las excepciones a estas restricciones, es decir, los casos en que determinadas actividades gozan *hic et nunc* de plena libertad horaria, es preciso también demostrar que esa voluntad es conforme a la Constitución. Y en este caso cabe decir que lo es por cuanto el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución, que tiene la potestad de control de la definición estatal de lo básico se ha pronunciado, concluyentemente al respecto en su sentencia 225/1993, de 8 de julio.

Como es sabido en el recurso de inconstitucionalidad que da pie a esta sentencia se examina la constitucionalidad del artículo 9.1 de la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de las Cortes Valencianas, por el que se restringe el principio de libertad de horarios establecido por el artículo

5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 20 de abril, lo que necesariamente conlleva determinar la competencia y alcance de la competencia estatal para incidir en el régimen de horarios comerciales. A ello se refiere el punto B) del fundamento jurídico tercero de la sentencia cuando señala que:

«Aún existiendo una competencia sobre un subsector económico que una comunidad autónoma ha asumido como “exclusiva” en su Estatuto —como es el caso del “comercio interior” según el artículo 34.1.5 Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana—, esta atribución competencial “no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica” (STC 75/1989, fundamento jurídico 3.). Ni tampoco excluye que el Estado intervenga “cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado”, aun si se trata de una “planificación de detalle” (STC 29/1986) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico (SSTC 95/1986 y 152/1988, entre otras).

Ahora bien, con el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica, es obligado enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una comunidad autónoma como exclusiva en su Estatuto. Lo que requerirá el examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo a su “objetivo predominante” (STC 13/1989), así como la necesaria correspondencia de esa medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado para la ordenación de la actividad económica general.

Objetivo de política económica general que inspira, específicamente, la concreta medida sobre la libertad de horarios comerciales del artículo 5.1, pues trata de estimular la actividad en el sector de la distribución, “facilitando una adecuación de la productividad y de la capacidad de competencia de las empresas a las demandas reales de los consumidores”. Referencia esta última que también conecta la medida estatal con el principio rector de la política económica y social que se contiene en el artículo 51 de la Constitución española.»

Para acabar concluyendo:

«Ahora bien, a los fines del presente proceso constitucional no procede entrar a considerar la oportunidad o el acierto de la medida contenida en el artículo 5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985; lo que importa, una vez precisado su objetivo predominante de acuerdo a su finalidad, es la correspondencia de tal medida con los intereses y fines generales que habilitan al Estado para actuar planificando la actividad de un sector económico en los términos de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 o —como también se expresa en el artículo 34.1.5 Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana—, para llevar a cabo una “ordenación de la actividad económica general”.»

Y que:

«No cabe oponer el interés de una Comunidad Autónoma de proteger a ciertas categorías de establecimientos comerciales — interés al que se alude en el preámbulo de la Ley valenciana 8/1986—ya que la finalidad de la medida estatal se enlaza con la protección de intereses económicos generales por los que debe velar el Estado.»

En suma puede afirmarse que la inclusión del principio de libertad en la fijación de horarios comerciales responde a la competencia estatal ex artículo 149.1.13. Y si esto es así, las Comunidades Autónomas que en el ejercicio de sus competencias estatutarias contradigan las reglas básicas por las que se rige este principio de libertad, estableciendo restricciones al régimen de horarios (artículo 8.1 de la Ley valenciana 8/1997, de 9 de diciembre) respecto de alguna o algunas actividades (establecimientos de venta de pan) que en la norma estatal básica tienen la libertad horaria plena (regla tercera del artículo tercero de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero), estarán invadiendo la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.13 de la Constitución.

SEGUNDO. El artículo 8.1 de la Ley valenciana 8/1997, de 9 de diciembre, al excluir del régimen de libertad horaria a los establecimientos de venta de pan, conculca la regla tercera del artículo tercero de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, que incluye a dichos establecimientos dentro del régimen de libertad horaria y diaria plena desde el momento de su entrada en vigor.

En efecto, la omisión por el artículo 8.1 de la Ley valenciana de los establecimientos de venta de pan, excluyéndolos del régimen de libertad horaria para, consecuentemente, incluirlos dentro del horario general máximo de 72 horas (artículo 4 de la Ley 8/1997) y del calendario de ocho domingos y otros días festivos que se habiliten por orden de la consejería competente en materia de comercio (artículo 5 de la Ley 8/1997), es tan palmaria que no necesita prácticamente argumentación.

La propia Consejería de Empleo, Industria y Comercio ha venido a reconocerlo expresamente en su informe al Defensor de Pueblo de 16 de febrero de 1998, al señalar literalmente que «en efecto, no se incluye en dicho régimen aquellos establecimientos dedicados a la venta de pan, no obstante previstos en la Ley Orgánica 2/1996» remitiendo «la resolución de un posible conflicto entre leyes dictadas sobre una misma materia al Tribunal Constitucional».

Debe añadirse además que la voluntad autonómica de prohibir la venta de pan los domingos y feriados es patente en la consulta que efectúa la misma Consejería de Empleo, Industria y Comercio al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, mediante escrito de 31 de enero de 1997 relativo «a la posibilidad de prohibir la apertura en domingos y festivos, de los establecimientos de pan en la Comunidad Valenciana».

Como quiera que tal contradicción existe y que de acuerdo con lo alegado en el primero de los fundamentos el régimen de libertad horaria de los establecimientos comerciales y su aplicación a algunos de ellos entre los que se cuentan los de venta de pan, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, constituye una manifestación de la competencia del Estado para llevar a cabo una ordenación económica general y la protección de intereses económicos generales cuya cobertura se encuentra en el artículo 149.1.13 de la Constitución

española, debe concluirse que la exclusión del régimen de libertad horaria de los establecimientos de venta de pan por el artículo 8.1 de la Ley 8/1997, es, a juicio del Defensor del Pueblo, inconstitucional por violación de dicho artículo 149.1.13 de la Constitución española.

1.3. Solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad

Se han recibido diversas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra distintas normas respecto de las cuales, una vez evaluadas detenidamente las alegaciones formuladas por los solicitantes, no se ha apreciado que concurren fundamentos jurídicos suficientes para interponer recurso ante el Tribunal Constitucional.

En todos los casos se han dirigido a los interesados contestaciones motivadas en las que el Defensor del Pueblo ha fundamentado su decisión de no recurrir.

Estas solicitudes de recurso lo fueron contra las siguientes normas:

1.3.1. *Ley Orgánica 3/1998, de 15 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*

La ley cuestionada, en su artículo único, añade una nueva disposición adicional quinta a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General que, a juicio del reclamante, no es respetuosa con el denominado «bloque de la constitucionalidad», integrado por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las demás leyes delimitadoras de competencias en el marco de aquélla, ya que contradice lo expresamente dispuesto por diversos Estatutos de Autonomía y específicamente el de la Comunidad Valenciana que señalan la fecha del cuarto domingo de mayo de cada cuatro años como aquélla en la que han de celebrarse las elecciones a las Asambleas Legislativas correspondientes.

En relación con ello, el interesado alega que al igual que se hizo en una anterior reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, precisamente la efectuada por la Ley Orgánica 8/1991 en la que se modificó el artículo 42 estableciéndose como fecha de celebración de elecciones en las Comunidades Autónomas cuyos Presidentes de Consejo de Gobierno no tuvieran atribuida expresamente la facultad de disolución anticipada la del cuarto domingo de mayo, debieran haberse introducido las modificaciones pertinentes en los Estatutos de Autonomía para armonizar su texto con las previsiones de la ley orgánica ahora cuestionada, evitándose así, a su juicio, la posible inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 3/1998.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La Constitución de 1978, en su artículo 81, dispone que «el régimen electoral general» debe ser regulado por ley orgánica. Es por tanto el Parlamento estatal, único órgano legislador competente para la aprobación de este tipo de productos normativos, el que debe establecer dicho régimen. Según concreta en su doctrina el Tribunal Constitucional el régimen electoral general esta compuesto «por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que

se organiza...» (STC 38/1983), debiendo abarcar al menos, para merecer el calificativo de «general», el «núcleo esencial de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quién se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial» (72/1984).

Debe ser por tanto el legislador estatal y no otro, y a través de una ley orgánica precisamente y no a través de cualquier otro vehículo normativo, quien debe determinar, entre otras cosas, los criterios organizativos, tanto procedimentales como territoriales, de los procesos electorales y el espacio de tiempo de los mandatos que surgen de ellos.

A juicio de esta Institución, es sin duda alguna un criterio organizativo procedimental de carácter básico o elemental el que pretende evitar el solapamiento de procesos electorales diferentes, los cuales, al tener distintas fechas de celebración de los actos de votación, de campaña electoral y de jornada de reflexión, y diferentes limitaciones temporales en lo que se refiere a la publicidad electoral o a la publicación de encuestas, distorsionarían gravemente la plena efectividad del derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos, mermarían las garantías de tales procesos electorales y atentarían contra la exigible eficacia de la Administración electoral.

En efecto, un proceso electoral está rodeado de una serie de garantías que pretenden asegurar su transparencia y de las que no se puede prescindir sin que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 CE), se vea directamente afectado.

Los «criterios organizativos procedimentales y territoriales» del sistema electoral, parte integrante del régimen electoral general según ha determinado, como ya se ha visto, el Tribunal Constitucional, no son tan solo la descripción más o menos detallada de las sucesivas fases que conducen a la elección de los representantes populares, sino que abarcan también las condiciones mínimas o básicas en las que los procesos electorales pueden y deben desarrollarse y la coordinación entre los que eventualmente puedan coincidir en el espacio y en el tiempo.

En definitiva, esta Institución entiende que el legislador estatal no sólo puede, sino que debe, resolver el conflicto que plantearía el solapamiento de procesos electorales diferentes que por determinaciones normativas autónomas y previas debieran celebrarse en fechas tan próximas entre sí que interfiriesen cada uno de ellos en la plena efectividad de las garantías electorales propias del otro proceso.

Desde este punto de vista, la Ley Orgánica 3/1998, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General parece irreprochable. Es una ley orgánica tal y como exige el artículo 81 de la Constitución; contiene un criterio organizativo procedimental, propio de la legislación electoral general, con el que se pretende evitar el eventual solapamiento de procesos electorales diferentes cuya celebración esté prevista en fechas muy próximas entre sí; y pretende, además, garantizar una razonable eficacia a la Administración electoral y la disminución de los gastos electorales, tanto para el Estado como para los restantes intervinientes en los procesos electorales.

Se trataría pues del ejercicio legítimo de la competencia para establecer el régimen electoral general que corresponde al legislador estatal; y ello no puede ser cuestionado por el antecedente de las reformas estatutarias de 1991, conectadas con la reforma simultánea de la legislación electoral general, pues lo que se hizo entonces no fue habilitar al legislador estatal a través de la reforma de los Estatutos de Autonomía para el ejercicio de una competencia legislativa que no le correspondiese, sino adecuar el contenido de éstos a la legislación estatal, garantizando así, también por vía estatutaria, la unidad de los procesos electorales.

SEGUNDO. Desde otra perspectiva, y sin fundamentar la competencia estatal en la calificación de «régimen electoral general» que a juicio de esta Institución merece el precepto cuestionado, lo cierto es que ningún otro poder legislativo distinto del estatal podría abordar esta regulación en la que específicamente se trata de evitar el solapamiento de procesos electorales tan diversos como son los locales, los autonómicos y los del Parlamento Europeo.

La determinación de la fecha de convocatoria de este último proceso electoral, por ejemplo, es fruto de la decisión de órganos supranacionales y de la voluntad concertada de los países integrantes de la Unión Europea, y el obligado a articular las medidas precisas para que la elección se lleve a cabo es el Estado español y no las entidades territoriales en que éste se organiza. En este sentido debe recordarse que el artículo 93 de la Constitución encomienda a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de los Tratados Internacionales y de las resoluciones emanadas de organismos internacionales o supranacionales.

Por otro lado, los procesos electorales autonómicos que se pretenden armonizar con los restantes son aquéllos cuya fecha de celebración no depende de la voluntad de la autoridad competente para su convocatoria, sino que está predeterminada por la legislación electoral al ser los mandatos de las Asambleas Legislativas de una duración determinada (recuérdese que la determinación de la duración de los mandatos es parte integrante del régimen electoral general) bien sea porque los Presidentes de las Comunidades Autónomas no disponen todavía de la facultad de disolución anticipada o porque, si disponen de ella, la nueva convocatoria electoral daría lugar a un mandato temporalmente limitado hasta la fecha prevista por la inicial convocatoria electoral.

Es decir, en este supuesto y como con carácter general ocurre en cualquier proceso armonizador, quien debe y puede armonizar es quien se sitúa en un plano anterior y previo a los hechos, sucesos, conductas o actitudes que sean objeto de tal armonización. Y eso, cuando se trate de procesos electorales, sólo puede predicarse de quien tiene la competencia para establecer el «régimen general de las elecciones», esto es, el legislador estatal.

TERCERO. Al margen de lo expuesto y tal y como ya se ha mencionado en los antecedentes de esta resolución, el reclamante solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad tan solo como alternativa a la formulación de una recomendación al Gobierno de la nación para que inicie los trámites necesarios conducentes a la modificación de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas afectadas por la Ley Orgánica 3/1998 para que recojan la regulación que ésta contiene y se evite así la inconstitucionalidad en la que a su juicio incurre dicha Ley.

Esta solicitud inicial, que según entiende esta Institución evidencia el parecer favorable del interesado a la regulación de fondo que se contiene en la Ley Orgánica 3/1998, no puede ser

atendida en los términos en los que la misma se plantea. En efecto, en diversos Estatutos de Autonomía, entre los que se encuentran varios de los afectados por la Ley Orgánica 3/1998, no se prevé la iniciativa del Gobierno de la nación para promover su reforma, limitando esta capacidad de iniciativa a las Cortes Generales y a la Asamblea Legislativa de la propia Comunidad Autónoma y, ocasionalmente, a su Consejo Ejecutivo o Gobierno. Así ocurre, por ejemplo, en el caso del Estatuto de Autonomía de Madrid (artículo 64.1), de Valencia (artículo 61.1), de Extremadura (artículo 63) y de Baleares (artículo 68), y ocurrirá en los de Cantabria, Castilla-León y La Rioja si prosperan los proyectos de reforma estatutaria actualmente en curso.

Pero además, la solicitud formulada por el compareciente podría resultar innecesaria, ya que en el momento actual se está procediendo a la reforma de diversos Estatutos de Autonomía que en algunos casos ya ha dado lugar a la publicación de los nuevos textos. Así ocurre con los Estatutos de Asturias, Cantabria, Baleares, Castilla y León, La Rioja, que están en trámite parlamentario, de Extremadura, cuya iniciativa de reforma se debate actualmente en la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma, y de Madrid y Murcia, cuyos textos reformados han sido objeto de reciente publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Así pues, tanto por la imposibilidad legal que se da en algunos supuestos de que el Gobierno de la nación inicie los trámites de reforma estatutaria, como la posibilidad abierta en otros casos de que el legislador introduzca las modificaciones que considere oportunas en los textos de los Estatutos de Autonomía sometidos a revisión, no parece posible ni conveniente actuar en la línea solicitada.

CUARTO. Por último, y retomando la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad una vez desechada la alternativa propuesta por el interesado, debe rechazarse también esta posibilidad por un doble orden de razones.

En primer lugar, porque, tal y como ya ha quedado expuesto en los fundamentos I y II de esta resolución, entiende el Defensor del Pueblo que la regulación incorporada por la Ley 3/1998 a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General es parte integrante del «régimen electoral general» al que alude el artículo 81.1 de la Constitución y por lo tanto competencia del legislador estatal, que al adoptarlo no invade competencia alguna de las comunidades autónomas a las que la ley afecta.

Pero además de lo anterior, es criterio de esta Institución no hacer uso de su legitimación para la interposición de recursos de inconstitucionalidad cuando a través de los mismos se pretenda restaurar el ámbito competencial supuestamente vulnerado de órganos o autoridades que a su vez estén legitimados para la interposición del correspondiente recurso ante el Tribunal Constitucional. Entiende esta Institución que cuando los problemas de constitucionalidad se refieren, tal y como ocurre en el presente supuesto, a la distribución de competencias entre los titulares del poder territorial del Estado, resulta más conveniente que sean los titulares de las competencias presuntamente sustraídas o ignoradas quienes ejerciten las acciones oportunas, centrando el Defensor del Pueblo su eventual intervención en los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución que constituyen el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que le otorga el artículo 162.1.a) de la Constitución, sin perjuicio de que pueda hacer uso de dicha legitimación cuando las circunstancias concretas que concurren en el supuesto sometido a examen así lo aconsejen.

En este caso, la legitimación para recurrir la Ley Orgánica 3/1998 correspondería tanto al Gobierno como a la Asamblea de las Comunidades Autónomas afectadas, tal y como dispone el número 2 del artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, según el cual «para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto».

1.3.2. Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998

El solicitante manifiesta que el anexo I de la norma incrementa de modo insuficiente las asignaciones destinadas a los programas denominados Tribunales de Justicia y Ministerio Fiscal y Resolución de reclamaciones económico-administrativas, vulnerando de esta forma el artículo 31.2 de la Constitución cuyo primer inciso establece que «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos».

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La cuantía de los recursos presupuestarios asignados al servicio público de la Justicia no puede por sí misma fundamentar la inconstitucionalidad de la norma presupuestaria al no constatarse que el crédito habilitado implica una asignación no equitativa de los recursos públicos.

A este respecto debe señalarse que para el peticionario la asignación de los recursos públicos que la Ley de Presupuestos para 1998 destina a los programas «Tribunales de Justicia y Ministerio Fiscal» y «Resolución de Reclamaciones económico-administrativas», no es equitativa en la medida en que el incremento presupuestario de este año no es comparable al experimentado en otros capítulos, siendo notorio que el funcionamiento de la Administración de Justicia no es satisfactorio.

Sin embargo es preciso reconocer que la percepción de que el funcionamiento de los Tribunales de Justicia o de los Tribunales Económico-Administrativos no es completamente satisfactorio —percepción que efectivamente, como señala el solicitante, esta Institución comparte, y así lo ha manifestado reiteradamente en sus informes anuales a las Cortes Generales— no convierte necesariamente su dotación presupuestaria en inequitativa. Ello por varias razones:

— Los problemas de funcionamiento de los Tribunales de Justicia o de los Tribunales Económico-Administrativos, de la Justicia como servicio público a los ciudadanos en definitiva, no son problemas sólo de índole económico —así lo destaca, por ejemplo, el «Libro Blanco de la Justicia» que el propio peticionario cita paradójicamente en apoyo de su pretensión— sino que derivan de una multiplicidad de factores largamente estudiados y cuyo análisis cae necesariamente fuera del ámbito de la petición de interposición de recurso.

— Admitido como hipótesis que los recursos asignados por la Administración de Justicia son

escasos, habrá que convenir que también lo son en otros campos, como la vivienda, la educación, la juventud, la protección social de las minusválidas, etc., recursos que, atienden a bienes y valores del mismo rango al menos que los referidos al funcionamiento del servicio público de la justicia.

— En definitiva la tesis de que los recursos públicos necesarios para satisfacer los fines constitucionales son escasos, puede predicarse, casi sin temor a errar, de todos los títulos, capítulos, secciones y artículos de cada ley de presupuestos, y ello no hace a estas leyes inconstitucionales porque, como ha señalado el Tribunal Constitucional «el legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no solo los diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles» (STC 77/1985, fundamento jurídico 1º) y por tanto, «el Tribunal Constitucional no puede censurar la acción legislativa, salvo que traspase los límites que a esa acción establece la norma suprema, sin que se pueda estimar por tal, la aplicación que se da a medidas económicas según los criterios de oportunidad» (STC 134/1987, fundamento jurídico 7º).

— Para que la pretensión del formulante pudiera prosperar habría que demostrar o al menos argüir suficientemente que la asignación de recursos a los dos programas reseñados falta al principio de equidad. Pero este es un dato que, siendo decisivo para resolver sobre la petición, prácticamente se omite, limitándose el peticionario a enumerar algunos capítulos que han sufrido incrementos de gastos notables, incrementos que, no obstante, no se cifran (como tampoco el de los dos programas objeto de atención), salvo en el caso del relativo a la «Modernización de las Fuerzas Armadas», y sobre todo no explican porque la asignación de recursos se considera no equitativa. En tales condiciones debe concluirse que no resulta posible establecer una relación directa entre la pretensión de inconstitucionalidad de la norma y la apreciación del vicio invocado al no ofrecerse una argumentación de índole jurídica o no que permita a esta Institución apreciar esa relación.

Sentada esta primera conclusión que anticipa en cierto modo la posición del Defensor del Pueblo sobre el problema planteado, justo será abordarlo en su integridad, y examinar en primer lugar el alcance de las potestades públicas en la definición de la política de gasto y, a continuación, el significado constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, al que también se refiere el formulante como fundamento de su petición de interposición de recurso.

SEGUNDO. La idoneidad de las cuantías de las partidas presupuestarias y su distribución corresponde al Gobierno como sujeto activo de la política presupuestaria, entendida esta como plan financiero para ejercer la dirección y la orientación de la política económica.

Esta afirmación que acaso podría juzgarse en exceso tajante, proviene de la propia doctrina del Tribunal Constitucional, acogiéndola invariablemente el Defensor del Pueblo en las diversas solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad contra las leyes anuales de Presupuestos. (Así, y por citar las últimas, Resolución de 22 de abril de 1997, adoptada con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimocuarta de la Ley 2/1997, de 24 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón, o Resolución de 31 de marzo de 1997, con motivo de la solicitud de interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/1996, de Presupuestos Generales del Estado para 1997). En efecto, el Tribunal Constitucional, desde sus tempranas sentencias 27/1981, de 20 de julio y 6/1983, de 4 de febrero, ha venido desgranando una doctrina,

según la cual no es a esa alta instancia a quien corresponde juzgar la idoneidad de las cuantías de las partidas presupuestarias, ni su distribución, sino que la oportunidad de las mismas y la adecuación de los objetivos que sustentan los criterios de distribución se someten al juicio político de los ciudadanos en el voto a unos u otros candidatos.

Es preciso recordar además que los límites que marca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para esta actuación son los de las exigencias de coordinación y de integración en una política económica única (sentencia del Tribunal Constitucional 11/1984, fundamentos jurídicos 5º y 6º), así como los que derivan del artículo 134 de la Constitución en cuanto al contenido de la ley presupuestaria, las características procedimentales en su tramitación y el papel asignado en la gestación, aprobación y control de ejecución de lo dispuesto en esta norma al Gobierno y a las Cortes Generales, respectivamente.

Constatado el señorío del Estado sobre su presupuesto como esencia misma del poder financiero admitido que el legislador estatal tiene competencia para la distribución de los recursos, según la legítima opción política que representa la iniciativa del Gobierno y la voluntad de las Cámaras, siempre que con ello se persiga una finalidad lícita dentro del marco constitucional, según reconoce el Tribunal Constitucional, difícilmente cabrá a esta Institución cuestionar ante el referido órgano constitucional la decisión estatal respecto al importe de las cuantías presupuestarias, máxime, cuando el peticionario no ha podido establecer como antes se ha señalado siquiera en el mero plano de la constatación empírica, la supuesta relación entre el incremento de gastos destinados al funcionamiento de la Justicia y la conculcación del principio de equidad en la asignación de recursos públicos.

TERCERO. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como integrante del derecho a la tutela judicial del artículo 24 de la Constitución, no se identifica con el derecho al cumplimiento de los plazos procesales.

Sostiene el peticionario finalmente que como quiera que no se han asignado en la Ley de Presupuestos para 1998 recursos suficientes para el funcionamiento adecuado de los tribunales de justicia, ministerio fiscal y tribunales económico-administrativos, se producen, inevitablemente, dilaciones en los procesos, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, además de no poder dejar de subrayar ahora que según el formulante el precepto conculcado es el artículo 31.2 de la Constitución, no el 24, y que una vez más deba recordarse que las dilaciones en los procesos judiciales y en los procedimientos administrativos de naturaleza impugnatoria se deben a una multiplicidad de factores, no solo de índole presupuestaria, lo cierto es que, entrando no obstante en el argumento del peticionario, el artículo 24.2 de la Constitución «no ha constitucionalizado el derecho a los plazos establecidos para la ordenación del proceso, sino que ha constitucionalizado, configurándolo como un derecho fundamental, el de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable (STC 197/199 de 14 de junio citando la STC 5/1985).

El problema está pues en determinar que es un tiempo razonable en la resolución de una causa y si la extralimitación en el plazo por causas estructurales —vale decir presupuestarias— permite sostener la inconstitucionalidad de la asignación presupuestaria al funcionamiento de la Justicia.

A ambas cuestiones se ha referido el Tribunal Constitucional entre otras, y por todas, en la sentencia 36/1984, de 14 de marzo. Según esta sentencia:

«3. Este concepto (el de proceso sin dilaciones indebidas) es manifiestamente un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. La remisión que el artículo 10.2 de la Constitución española hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aún aconseja, referirse, para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos al aplicar la norma contenida en el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, según la cual «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial...».

En su sentencia de 13 de julio de 1983, en el caso Zimmermann y Steiner, el mencionado Tribunal europeo, recogiendo una doctrina ya establecida en casos anteriores (asuntos König, Guzzardi, Buchholz, Foti y otros, Corigliano, Minelli), señala, como criterios a tener en cuenta, la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes y de las autoridades y las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para aquellos.»

Ahora bien, añade el propio Tribunal que:

«4. Para remediar la lesión sufrida... como en otros supuestos en los que la vulneración del derecho al proceso sin dilaciones indebidas no se invoca frente a una situación de simple inactividad, sino como reacción frente a la tardía producción de un determinado acto, el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho (artículo 55.1.c. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo puede alcanzarse liberándolo de las consecuencias dañosas que la dilación le haya ocasionado.»

Para concluir:

«Todo cuanto antecede no puede llevar a pensar que el derecho constitucionalmente garantizado es un derecho vacío y que su vulneración solo puede ser remediada en términos puramente simbólicos, mediante una declaración sin contenido eficaz. El artículo 121 de la Constitución impone al Estado la obligación de indemnizar los daños causados por error judicial o que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.»

Como conclusión de lo expuesto puede afirmarse que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no implica un derecho a un determinado plazo procesal y que la conculcación de aquel derecho tiene sus mecanismos de reparación no en una hipotética inconstitucionalidad de las partidas presupuestarias destinadas al funcionamiento del servicio público de la Justicia (ciertamente escasas pero no inconstitucionales), sino en restauración de la situación jurídica de los justiciables afectados por tales dilaciones, incluida la indemnización a la que se refiere el

artículo 121 de la Constitución.

1.3.3. *Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*

1.3.3.1. En la primera de las solicitudes de inconstitucionalidad recibidas se indica que la disposición adicional vigésima contempla, de un lado, convocatorias de pruebas selectivas dirigidas especialmente a facultativos interinos, con adscripción específica de plazas a estas pruebas y, de otro, convocatoria de concurso de traslados para facultativos titulares de plazas en propiedad para el acceso a plazas desvinculadas de las asignadas a las pruebas selectivas antes indicadas y sin posible acceso a las mismas por parte de estos últimos facultativos.

Finaliza exponiendo el solicitante que la disposición que se denuncia vulnera nítidamente los principios constitucionales de acceso al empleo público, si bien no señala expresamente los preceptos constitucionales que se entienden conculcados.

En la segunda de las solicitudes, se señala que el sistema previsto en la disposición adicional vigésima de la ley facilita el acceso del personal interino a la función pública a costa de impedir el de los facultativos especialistas de área con plaza en propiedad a plazas a las que no han tenido la oportunidad de poder optar, ya que desde hace mucho tiempo no han sido ofertadas. Se añade que se trata de plazas de calidad, con lo que se frustran las expectativas de promoción de los interesados, que pasaban por el traslado a un centro de superior categoría.

Se finaliza en la solicitud indicando que la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, podría contravenir los artículos 14, 23.2, y 103.3 de la Constitución española.

Por fin, en la última de las solicitudes recibidas, se estiman también vulnerados por la citada disposición adicional los referidos artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución, además del artículo 43 de la misma, debido a que la conjunción de la prohibición de que los facultativos especialistas de área participen en el concurso-oposición y la limitación de su derecho al concurso de traslados, que se determinará según el criterio arbitrario del Instituto Nacional de la Salud, conculca al derecho de acceso a la función pública, que no solo comprende el acceso propiamente dicho, sino también la movilidad.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se recogen en dos de las tres solicitudes formuladas sendos alegatos en defensa de los intereses, sin duda legítimos, de los facultativos especialistas de área pendientes de traslado, si bien la mayoría de los razonamientos caen fuera de la esfera de la constitucionalidad. En tal sentido, es menester recordar que el recurso de inconstitucionalidad se dirige a plantear la acomodación o no de una determinada norma legal a los preceptos constitucionales, de modo que el análisis debe ceñirse a este extremo, sin entrar en otras consideraciones que se sitúan en los terrenos de la política de personal, pero que son extraños al juicio de constitucionalidad. Por ello, huelga de todo punto, desde la perspectiva del examen que ha de llevarse a cabo, el análisis de la nota informativa del Instituto Nacional de la Salud que se cita y en la que se contienen las pautas

que, al parecer, pretenden seguirse a la hora de aplicar las previsiones recogidas en la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, cuyo contenido ha de ser, única y exclusivamente, el que ha de tomarse en consideración a la hora de analizar si existen suficientes fundamentos jurídicos para poder sostenerse la presunta inconstitucionalidad que se predica en la solicitud.

Para realizar el citado análisis, es menester, en primer término, determinar los preceptos constitucionales que podrían entenderse vulnerados, los cuales serían los artículos 14, 23.2 y 103.3, conforme se indica expresamente en dos de las tres solicitudes reseñadas y se infiere de la referencia genérica que se efectúa en la restante a los principios constitucionales de acceso al empleo público, así como el artículo 43, según se señala en una de las solicitudes.

Sin embargo, de los preceptos constitucionales que podrían considerarse infringidos, es preciso descartar, de entrada, el artículo 14, ya que, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, es una especificación del artículo 14 de la misma. En tal sentido, en el caso de acceso a dichas funciones es el artículo 23.2 el que debe ser considerado directamente para apreciar si la norma impugnada es contraria al principio de igualdad, a no ser que esté en juego alguna de las circunstancias específicas, cuya discriminación veda el citado artículo 14 (SSTC 50/1986, de 23 de abril, fundamento jurídico 4º; 86/1987, de 1 de julio, fundamento jurídico 2º; 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 1º; 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 4º; 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 4º; 93/1995, de 19 de junio, fundamento jurídico 7º; y 16/1998, de 26 de enero, fundamento jurídico 5º). En consecuencia, el canon de constitucionalidad se circunscribe a los artículos 23.2 y 103.3, debiendo señalarse a este respecto que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, «el acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución ... ha de ponerse en conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución...» (STC 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 4º).

SEGUNDO. El primero de los aspectos a analizar atañe al concurso-oposición previsto en la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, en relación con el cual se señala en una de las solicitudes que está dirigido especialmente a facultativos interinos, con adscripción específica de plazas a estas pruebas, resaltando el hecho de que se impide a los facultativos especialistas de área con plaza en propiedad participar en dicho concurso-oposición, argumento en el que abunda otra de las solicitudes, en la que, además, se sostiene que el sistema de realización de las pruebas selectivas, por su simultaneidad, impide que pueda optarse a más de una convocatoria, lo que se reputa contrario a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En relación con ello, puede comenzarse recordando que, al determinar el alcance del artículo 23.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha declarado que este precepto impide que las reglas del procedimiento para el acceso a las funciones públicas se establezcan, no en términos generales y abstractos, sino a través de referencias individuales y concretas (SSTC 50/1986, de 23 de abril, fundamento jurídico 4º; y 18/1997, de 16 de febrero, fundamento jurídico 6º), de modo que «resultaría contrario al derecho enunciado en este precepto... cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas ad personam» (STC 148/1986, de 25 de noviembre, fundamento jurídico 10º).

De un modo más extenso, el Tribunal Constitucional expone esta doctrina en la siguiente forma:

«... lo que el artículo 23.2 C.E. viene a prohibir, entre otras cosas, es que las reglas de procedimiento para el acceso a la función pública se establezcan no mediante términos generales y abstractos, sino mediante referencias individualizadas y concretas ... Así pues, el artículo 23.2 C.E., si bien ha otorgado al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles hayan de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, le obliga también a tener como límites constitucionales que la regulación no se haga en términos concretos e individualizados, de manera tal que sean convocatorias ad personam y que los requisitos legalmente establecidos, en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a los principios de méritos y capacidad (27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 4º).

A la luz de esta doctrina, puede ya examinarse la disposición adicional vigésima de la Ley 26/1997, de 30 de diciembre, en el aspecto relativo a la regulación del concurso-oposición que en la misma se realiza.

Pues bien, en el precepto en cuestión se prevé, en primer término, que las convocatorias se efectúen por sistema de concurso-oposición, procedimiento que ha de entenderse acomodado a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Dicho concurso-oposición se realizará con carácter descentralizado, opción organizativa que adopta el legislador en uso de la amplísima libertad de decisión de la que está revestido y que tampoco puede reputarse contraria a los citados principios. Se prevé, de otro lado, que se aprueben unas bases generales en las que se determinarán los requisitos y condiciones que deberán reunir los aspirantes, el número de plazas y sus características, los plazos de presentación de instancias, los tribunales que habrán de juzgar las pruebas y las medidas de coordinación del desarrollo de éstas, con objeto de asegurar la realización simultánea de los ejercicios en los distintos ámbitos territoriales en términos de igualdad. Ningún reproche, desde el punto de vista constitucional, parecen merecer los extremos referidos, debiendo añadirse que se dispone también la publicación de dichas bases generales en el *Boletín Oficial del Estado*, con lo que se da cumplimiento al principio de publicidad.

Se añade en el precepto al que se viene aludiendo que las pruebas tendrán una fase de oposición y otra de concurso, calificándose en esta última fase los méritos relacionados con los servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud con carácter temporal, la formación especializada para la obtención del título de especialista, los trabajos científicos y de investigación publicados, la impartición de docencia a postgraduados en la especialidad a la que se concursa y el hecho de haber formado parte de comisiones clínicas. Tampoco parece observarse que alguna de estas circunstancias pueda confrontar con algún precepto constitucional, siendo de resaltar específicamente que la valoración, como mérito, de los servicios prestados con carácter temporal es un elemento cuya validez, desde la perspectiva constitucional, ha sido declarada en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional (SSTC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 3º; 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 6º; y 185/1994, de 20 de junio, fundamento jurídico 6º).

Así pues, la disconformidad con la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30

de diciembre, se centra, en primer lugar, en que se trataría de una convocatoria de concurso-oposición dirigida específicamente al personal que con carácter interino viene ocupando un alto número de plazas de facultativos especialistas de área, relacionándose además, con esta circunstancia, un requisito que han de reunir los aspirantes para participar en las pruebas selectivas, que se prevé expresamente en dicho precepto, como es el de no poder ostentar nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del sistema nacional de salud, con lo que se impide la participación en dichas pruebas y, consiguientemente, el acceso a las plazas convocadas para ser cubiertas por concurso-oposición, a quienes ya sean facultativos especialistas de área en propiedad.

Sin embargo, el análisis del precepto cuestionado no corrobora la afirmación contenida en la solicitud en cuanto a la regulación recogida en la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre. En tal sentido, no se está, desde luego, pese a lo que se afirma en una de las solicitudes, con apoyo en el inciso «por una sola vez», que aparece en el primer párrafo de dicha disposición, ante pruebas restringidas, cuya validez, empero, ha sido admitida por el Tribunal Constitucional en determinadas circunstancias excepcionales (STC 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 5º; y 16/1998, de 26 de enero, fundamento jurídico 5º), por cuanto la participación en las pruebas selectivas no queda reservada a quien venga ocupando con carácter interino las plazas correspondientes. De otra parte, tampoco parece estarse ante unas pruebas que puedan ser calificadas como «específicas», si bien, aún cuando así lo fuera, sería preciso advertir que el Tribunal Constitucional ha admitido que a través de unas pruebas específicas puedan consolidarse situaciones de precariedad en el empleo público. En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado al respecto que:

«... la previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no puede ser entendida, a la luz de los artículos 23.2 y 103.3 C.E., como autorización a la Administración para establecer o regular estas pruebas sin respetar los conceptos de mérito y capacidad, requisitos constitucionales que no impiden el reconocimiento o evaluación del mérito consistente en el tiempo efectivo de servicios, pero que en ningún caso puede convertir a ese tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente, al tener que respetarse en todo caso, también para los interinos y contratados, los principios constitucionales de mérito y capacidad» (STC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5º).

Así pues, siendo la valoración de los servicios prestados con carácter temporal el único elemento que podría ponerse en cuestión desde el punto de vista de la constitucionalidad, debe señalarse sobre ello, de un lado, que, como, antes se ha avanzado, la toma en consideración de este factor es plenamente acorde, conforme ha declarado el Tribunal Constitucional, con los principios de igualdad, mérito y capacidad; y, de otro, que no es éste el único elemento que, a tenor del precepto cuestionado, se tendrá en cuenta para decidir la adjudicación de las plazas convocadas, ya que los servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud con carácter temporal serán un elemento más que coadyuvará a valorar el mérito y la capacidad de los aspirantes, junto con otros aspectos a considerar como méritos, y tras la superación de los ejercicios que compondrán la fase de oposición, a través de los cuales los aspirantes habrán de demostrar su capacidad.

Así las cosas, no resulta posible compartir el reproche de presunta inconstitucionalidad que se contiene en las solicitudes que se analizan, por cuanto la norma en cuestión prevé unas pruebas, que ni siquiera tienen el carácter específico para el personal interino, sino que están abiertas a cualquier ciudadano, limitándose la norma a prever la consideración —sin determinar siquiera el quantum— como mérito de los servicios prestados con carácter temporal, circunstancia compatible, en principio y en sí misma, con los principios constitucionales de acceso a la función pública. No puede considerarse, por tanto, que se esté ante la previsión de una convocatoria ad personam, ni explícita ni encubierta, desde el momento en que no existe una determinación individualizada de los aspirantes, sino una referencia innominada a un colectivo indeterminado, conteniendo el precepto cuestionado una serie de datos objetivos, regulados de una manera general y abstracta.

En el sentido indicado, además de insistirse en que el mero hecho de que se valore como mérito los servicios prestados con carácter temporal no basta para considerar vulnerados los principios de igualdad, mérito y capacidad, debe esclarecerse que el requisito de que los aspirantes no ostenten nombramiento en propiedad de la misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de Salud, es una circunstancia que en modo alguno puede traerse a colación para demostrar que se trata de una convocatoria ad personam, como tampoco puede esgrimirse, tal y como se señala en una de las solicitudes, que tal consideración se derive de elementos tales como el carácter periférico de los tribunales que han de juzgar las pruebas selectivas o del examen de tipo tema.

A este respecto, no puede considerarse que el carácter periférico de los órganos que han de juzgar las pruebas selectivas pueda tener una relación con los principios constitucionales de acceso a la función pública, ya que se trata de una opción de tipo organizativo, para cuya adopción se encuentra plenamente legitimado el legislador desde el punto de vista constitucional, mientras que respecto del tipo de examen, debe señalarse que en el precepto que se cuestiona ni siquiera se regula esta circunstancia, puesto que el mismo se limita a señalar que la fase de oposición consistirá en la realización del ejercicio o ejercicios que la convocatoria determine.

Por lo demás, tampoco se recoge en la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, una determinación concreta de las plazas que deben convocarse a concurso-oposición, que signifique la adscripción específica de las que se encuentran actualmente ocupadas por personal interino a la convocatoria que se prevé, tal y como se afirma en una de las solicitudes. Por el contrario, el precepto cuestionado se limita a indicar que las bases generales que se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* recogerán las características de las plazas convocadas, sin realizar ninguna otra especificación sobre éstas y señalando, tan solo, que el número de plazas será independiente del número de plazas convocadas a concurso de traslados, lo que no autoriza a llegar a la conclusión apuntada en la solicitud, por cuanto la consideración independiente de las plazas objeto de la convocatoria del concurso-oposición y de las correspondientes al concurso de traslados no puede hacerse equivaler a la determinación concreta de las plazas a cubrir por el primero de los sistemas, no teniendo, por sí sola, tal consideración otro alcance que el de desvincular, en este punto, el proceso selectivo realizado a través del concurso-oposición y la provisión de plazas mediante el concurso de traslados.

De otra parte, y en este mismo orden de cosas, el hecho de que entre los requisitos que deben reunir los aspirantes figure el de que los mismos no ostenten nombramiento en propiedad de la

misma categoría y especialidad dentro del Sistema Nacional de Salud carece de toda relevancia, por cuanto no convocándose para su cobertura por concurso-oposición unas plazas determinadas, sino un determinado número de plazas de una concreta categoría y especialidad, resulta plenamente congruente con el propio sistema de provisión de vacantes que quienes ya son titulares, en propiedad, de una plaza de la categoría y especialidad convocadas no puedan concurrir a un proceso selectivo dirigido a cubrir plazas cuya titularidad ya ostentan en propiedad, salvo que renuncien previamente a su condición de personal estatutario con plaza en propiedad.

El reproche de presunta inconstitucionalidad se extiende, no obstante, en una de las solicitudes, al sistema de realización de las pruebas selectivas, al considerarse que un sistema de convocatorias múltiples, de carácter descentralizado, con tribunales específicos para cada convocatoria y con realización simultánea de los ejercicios en los distintos ámbitos territoriales, al impedir optar a más de una convocatoria, vulnera el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

Sin embargo, como se ha adelantado, no parece que estas circunstancias puedan incurrir en la tacha de inconstitucionalidad que se les atribuye. En efecto, ni la multiplicidad de las convocatorias, ni su carácter descentralizado, ni la especificidad de los tribunales parecen afectar, por sí solas, a los principios constitucionales de acceso a la función pública, respondiendo a una opción organizativa de las pruebas a cuya decisión el legislador, en uso de la amplísima libertad de elección entre las diversas alternativas de que está revestido, se encuentra plenamente autorizado a adoptar desde la perspectiva constitucional. Así las cosas, el núcleo del problema afecta al carácter simultáneo de la realización de los ejercicios que compongan el concurso-oposición, lo que impediría, como se señala en la solicitud, que los posibles aspirantes pudieran participar en más de una convocatoria.

Pues bien, para el solicitante, esta circunstancia significaría una vulneración del derecho de igualdad en el acceso a la función pública, así como de los principios de mérito y capacidad, con los que aquel está relacionado. No es posible, empero, compartir la argumentación que se recoge en la solicitud que se analiza. Ello es, en efecto, así desde el momento en que las consecuencias de la realización simultánea de los ejercicios son idénticas para todos los posibles participantes en las pruebas selectivas que se convoquen, no introduciéndose diferencia alguna entre los mismos, como sería abrir la posibilidad de que algunos aspirantes pudieran optar a más de una convocatoria y que otros no lo pudieran hacer, con lo que se introduciría una diferenciación injustificada y carente de objetividad entre los candidatos a las plazas convocadas, lo que aquí no ha sucedido, por cuanto todos los posibles aspirantes se encuentran en igualdad de condiciones, al recaer de un modo idéntico sobre todos y cada uno de ellos las consecuencias del carácter simultáneo de la realización de los ejercicios. Por lo demás, esta simultaneidad no representa ningún obstáculo para que, en el curso de la realización de la convocatoria en la que participe, cada aspirante pueda demostrar su mérito y su capacidad, de modo que tampoco pueden entenderse presuntamente infringidos estos principios.

Por todo lo anterior, según el criterio de esta institución y con pleno respeto a otra opinión diferente, no se advierte que la disposición adicional vigésima de la Ley 66 /1997, de 30 de diciembre, en el aspecto relativo a la regulación del concurso-oposición, pueda vulnerar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que, para el acceso a la función

pública, se recogen en el artículo 23.2, en conexión con el artículo 103.3, ambos de la Constitución española.

TERCERO. Elucidado el primero de los aspectos a analizar, puede pasarse a realizar el examen del segundo de ellos, atinente al concurso de traslados.

Para ello, es preciso esclarecer, como primera providencia, que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, el artículo 23.2 y, por ende, el principio de igualdad, en conexión con el artículo 103.3, que contempla los de mérito y capacidad, operan no solo para el ingreso en la Administración pública, sino una vez producido éste. En efecto, el Tribunal Constitucional ha dejado indubitadamente sentado que el citado precepto es aplicable no solo al acceso a la función pública, sino también a los actos posteriores a dicho acceso que se produzcan a lo largo de la relación funcional durante el desarrollo de la carrera administrativa (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 3º; 15/1988, de 10 de febrero, fundamento jurídico 2º; 47/1989, de 21 de febrero, fundamento jurídico 2º; y 212/1993, de 28 de junio, fundamento jurídico 4º).

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha declarado que el repetido precepto es aplicable a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo (SSTC 192/1991, de 14 de octubre, fundamento jurídico 4º; y 293/1993, de 18 de octubre, fundamento jurídico 4º).

Más extensamente, el Tribunal Constitucional expresa esta doctrina del modo siguiente:

«Enmarcado el problema en el ámbito del artículo 23.2 de la C.E., ningún reparo cabe oponer a la proyección del principio de igualdad no sólo en el momento del acceso a las funciones públicas, sino también a todo lo largo de la duración de la relación funcional o asimilada a estos efectos ..., siendo aplicable, por tanto, a los actos posteriores al acceso y, entre ellos, a los relativos a la propia provisión de puestos de trabajo» (STC 192/1991, de 14 de octubre, fundamento jurídico 4º).

En un sentido similar, el Tribunal Constitucional ha dejado nítidamente establecido que el artículo 23.2 de la Constitución es aplicable a los concursos de traslados (SSTC 200/1991, de 28 de octubre, fundamento jurídico 2º; y 363/1993, de 13 de diciembre, fundamento jurídico 4º). Más en concreto, el Tribunal Constitucional declara lo siguiente:

«Y este precepto (el 23.2 C.E.) puede ser aplicado no sólo en el acceso a la función pública, sino también en momentos ulteriores relativos a la provisión de un cargo o puesto de trabajo, y, obviamente, en los concursos de traslado» (STC 200/1991, de 28 de octubre, fundamento jurídico 2º).

Ahora bien, partiendo de esta base, el Tribunal Constitucional pone el acento en la distinta intensidad con que operan los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad a la hora de acceder a la Administración y una vez producido el ingreso, admitiendo en tal sentido, en relación con los concursos para la provisión de vacantes, la posible virtualidad de otros criterios, en beneficio de una organización más eficaz de los servicios. A este respecto, el Tribunal Constitucional hace referencia a:

«... la distinta consideración que, a estos efectos, merecen, de una parte, el acceso a la función pública y, de otra —dentro ya de la misma— el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, y, por consiguiente, el diferente rigor e intensidad con que en cada una de ellas operan los derechos y valores constitucionales como son el acceso en condiciones de igualdad (artículo 23.2 C.E.) y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (artículo 103.3 C.E.) a las funciones públicas. Pues, en efecto, siendo el derecho del artículo 23.2 C.E. un derecho de configuración legal, puede la Administración legítimamente dentro de los concursos para la provisión de vacantes o puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública (y, por tanto, acreditado los requisitos de mérito y capacidad) tener en cuenta otros criterios distintos que no guarden relación con éstos, en atención, precisamente, a una mayor eficacia en la organización de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales ...» (STC 192/1991, de 14 de octubre, fundamento jurídico 4º).

En idéntico sentido, el Tribunal Constitucional ha reiterado que puede darse entrada a criterios distintos de los de igualdad, mérito y capacidad en los concursos de traslados, cuando así venga justificado en razón de la mayor eficacia del servicio. En relación con ello, el Tribunal insiste en:

«... el diferente rigor e intensidad con que opera (el artículo 23.2 C.E.), en relación con los principios de mérito y capacidad, según se trate del acceso a la carrera o de la ulterior provisión de vacantes en ella, puesto que aquí cabe ya tener en cuenta otros criterios distintos en atención a una mayor eficacia del servicio o la prosecución de otros bienes constitucionalmente protegidos» (STC 200/1991, de 28 de octubre, fundamento jurídico 2º).

Esta doctrina, relativa en concreto a los concursos de traslados, se reproduce en la STC 363/1993, de 13 de diciembre, fundamento jurídico 4º, insistiendo el Tribunal Constitucional, en otro pronunciamiento, en que:

«... es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos enderezados a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos» (STC 293/1993, de 18 de octubre, fundamento jurídico 4º).

Así pues, a la luz de la doctrina que se ha transcrito, resulta obligado considerar que no concurren en el supuesto que se examina los elementos suficientes para poder sostener fundadamente que se ha producido la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, en conexión con el artículo 103.3 de la misma.

En efecto, la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, establece que las plazas que habrán de proveerse por concurso de traslados no tendrán que estar vinculadas a las que se convoquen por concurso-oposición, pero esta posible falta de vinculación

no parece que pueda afectar a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Desde esta perspectiva, no se advierte que el artículo 23.2 de la Constitución, en conexión con el 103.3 de la misma, obligue a que se regule un sistema de concurso de traslados en el que se produzca esa vinculación forzosa entre las plazas a proveer por dicho sistema y las que se convoquen por concurso-oposición.

Desde otro punto de vista, y aún cuando esa desvinculación pudiera dificultar, tal y como expresan los solicitantes, su aspiración a ocupar otras plazas por la vía del concurso de traslados, ello no supondría la vulneración de los citados preceptos constitucionales, por cuanto, como hemos visto, la doctrina constitucional abre la posibilidad de que, a la hora de regular los concursos de traslados, entren en juego criterios distintos a los de igualdad, mérito y capacidad, lo que cabalmente sucede en el presente supuesto, en el que se dan una serie de circunstancias que configuran, según se desprende de la propia dicción literal de la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, una situación excepcional que requiere la articulación de un sistema de provisión de plazas que, sin vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad, dé entrada a otros criterios, precisamente con la finalidad de lograr una prestación más eficaz de los servicios sanitarios.

En tal sentido, podrá discutirse si la vía escogida para el logro de esta finalidad es o no la más adecuada, o si los criterios que, según las aseveraciones contenidas en las solicitudes y la documentación que se acompaña a las mismas, pretenden seguirse en aplicación del sistema de provisión de vacantes establecido en la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, son o no los más acertados. Estas circunstancias, empero, caen indubitadamente fuera de la esfera del procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, que debe ceñirse, única y exclusivamente, a determinar si la referida desvinculación de las plazas a proveer por concurso de traslados respecto de las convocadas por concurso-oposición se acomoda o no a los preceptos constitucionales antes citados, cuestión que, como ya se ha expresado, debe ser resuelta, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, en el sentido de no poder apreciarse la conculcación de los indicados preceptos. Otras cuestiones planteadas en las solicitudes, que atañen a la suficiencia o insuficiencia del número de plazas que se prevé ofertar a concurso de traslados, o a la determinación de cuales han de ser en concreto estas plazas, son asuntos no susceptibles de ser examinados en sede constitucional, no solo por carecer de relevancia en este plano, sino fundamentalmente porque no son objeto de regulación en el precepto cuya presunta inconstitucionalidad se predica, debiendo ser objeto de precisión en las normas reglamentarias o actos administrativos que se dicten en desarrollo o aplicación de la norma legal.

En conclusión, al regular la provisión de plazas por concurso de traslados, la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, no parece contener ningún elemento que pueda conculcar los principios de igualdad, mérito y capacidad, por cuanto la desvinculación de las plazas a proveer por dicho concurso respecto de las que sean objeto de convocatoria para su provisión por concurso-oposición no afecta, en sí misma, a los referidos principios, debiendo añadirse que, incluso, el citado precepto recoge un criterio para la resolución del concurso, que debe estimarse acomodado a los principios antes referidos, al señalar que la adjudicación de las plazas convocadas a concurso de traslados se llevará a cabo conforme a un baremo de méritos en el que se tendrán en cuenta exclusivamente los servicios prestados. Todo ello, sin olvidar que la doctrina del Tribunal Constitucional habilita al legislador para introducir, por razones organizativas, criterios distintos a los recogidos en el artículo 23.3, en conexión con el 103.3,

ambos de la Constitución, a la hora de regular este sistema de provisión de vacantes.

Por ello, es menester concluir indicando que, según el criterio de esta institución y con respeto a la opinión contraria, no se aprecian, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, fundamentos jurídicos suficientes para interponer el recurso solicitado.

CUARTO. Por razones de sistemática, se analiza separadamente la presunta vulneración del artículo 43 de la Constitución, en cuya infracción, según una de las solicitudes recibidas, habría incurrido la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

En relación con ello, se razona en la solicitud que la conculcación de este precepto constitucional, donde se reconoce el derecho a la protección de la salud y se encomienda a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, se produciría desde el momento en que el sistema que contempla el precepto cuestionado impide que los facultativos que pudieran acreditar mayor mérito y capacidad accedan a las plazas hospitalarias cuyo desempeño conlleva la realización de actos médicos de una mayor complejidad técnica.

Pues bien, sin necesidad de entrar a realizar consideraciones en torno al significado y alcance del derecho a la protección de la salud que se recoge en el artículo 43 de la Constitución, es menester significar la imposibilidad de compartir la argumentación expresada, desde el momento en que el razonamiento parte de una premisa que se revela inexacta. En efecto, la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, únicamente establece, en sus términos literales, que «se proveerán por concurso de traslados las plazas de facultativos especialistas de área que la convocatoria determine», de modo que el tenor del precepto legal que se examina no autoriza a entender, tal y como se expresa textualmente en la solicitud, que las plazas a las que únicamente pueden acceder los facultativos especialistas de área, por la vía del concurso de traslados y ante la imposibilidad de participar en el concurso-oposición que se convoque, «son de las que coloquialmente se denominan «malas», es decir, correspondientes a hospitales comarcales y, en general, de segunda fila». En tal sentido, el precepto cuestionado, como se ha señalado, no predetermina cuales serán las plazas a cubrir por concurso de traslados —ni, por supuesto, su presunta «bondad» o «maldad», por seguir los coloquiales términos en que se expresa el solicitante—, circunstancia que se viene a reconocer expresamente en la propia solicitud, al señalarse que la aseveración antes entrecomillada es una circunstancia de la que se ha tenido un conocimiento fáctico («de hecho se tiene conocimiento de que el número de plazas ... para traslados ... »). Con ello, se evidencia que el razonamiento contenido en la solicitud no pasa de ser un mero juicio que carece de relevancia en cuanto al análisis de la constitucionalidad o no de la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, por cuanto la premisa de dicho razonamiento no se corresponde con el contenido del precepto cuestionado, haciéndose alusión, de otra parte, a un hipotético criterio que, según se afirma, el Instituto Nacional de la Salud pretende aplicar a la hora de determinar las plazas que se ofrecerán en el concurso de traslados que se convoque. En consecuencia, ni dicho criterio es en absoluto relevante en cuanto a la posible interposición de un recurso de inconstitucionalidad, al no estar recogido en una norma de rango legal, ni siquiera, con independencia de ello, ha tenido una plasmación práctica, de forma que la afirmación contenida en la solicitud limita su alcance a un mero juicio de intenciones.

Por ello, esta institución, con pleno respeto a la opinión contraria, entiende que no resulta posible fundamentar jurídicamente la presunta vulneración del artículo 43 de la Constitución por parte del precepto cuestionado.

QUINTO. De todo lo anterior, parece desprenderse que lo que en realidad quiere plantearse en las solicitudes es el insuficiente número de plazas que pretenden proveerse por la vía de concurso de traslados, junto con la presunta calidad de las mismas. Esta circunstancia, empero, no pasa de ser un mero juicio sin relevancia en cuanto al análisis de la constitucionalidad o no de la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Ello es así, entre otros extremos, por la mera razón de que, como acaba de expresarse, el citado precepto únicamente establece, en sus términos literales, que «se proveerán por concurso de traslados las plazas de facultativos especialistas de área que la convocatoria determine», de modo que la norma no contiene ninguna pauta que permita fijar *a priori* el *quantum* de la convocatoria, como tampoco, según antes se ha señalado, recoge ningún criterio de índole cualitativa sobre las plazas a proveer por concurso de traslados, sino que se limita a establecer que el número de éstas será el que se determine en su día en la convocatoria correspondiente. Por consiguiente, ante esta remisión a la convocatoria, no parece posible llegar a la conclusión, antes de que la misma se produzca, de que el número de plazas a cubrir mediante concurso de traslados resulta insuficiente, como tampoco puede colegirse lo contrario, y sin que asimismo, como ya se ha señalado antes, la norma legal autorice a extraer conclusiones de orden cualitativo en relación con dichas plazas.

Por ello, tanto esta cuestión, como otras a las que se aluden en las solicitudes recibidas (así, carácter periférico de los tribunales, tipo de examen a realizar y, en especial, adscripción de plazas específicas a la convocatoria del concurso-oposición), sobre las que la disposición adicional vigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, guarda silencio, podrán ser objeto de impugnación en vía contencioso-administrativa si son contempladas en la norma reglamentaria que pudiera aprobarse o en los actos administrativos que pudieran dictarse en aplicación de la norma legal cuestionada, en el supuesto de que incurrieran, en su caso, a juicio de los interesados, en la presunta vulneración del artículo 23.2 del texto constitucional, además de ser susceptibles de interposición de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, previo agotamiento de la vía judicial precedente.

1.3.3.2. Distintos colectivos y asociaciones de propietarios de bienes inmuebles solicitaron del Defensor del Pueblo el ejercicio de la legitimación activa, conferida por el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional trigésima de la misma Ley.

Los interesados basaban su petición de que se interponga recurso de inconstitucionalidad contra el mencionado precepto en los siguientes fundamentos:

a) Se alega que la disposición cuestionada vulnera el artículo 9.3 de la Constitución española, por cuanto es una norma que por tener la autocalificación de básica posibilita a las Comunidades Autónomas, que no hayan finalizado el proceso de liquidación de las cámaras, interrumpirlo e incluso restablecer su vigencia.

Los promoventes interpretan que el legislador no sólo ha contemplado la paralización del proceso de liquidación de unos entes declarados legalmente extinguidos, sino que se intenta la

resurrección de los mismos, pretendiendo reconvertirlos, por lo que consideran que se produce inseguridad jurídica, arbitrariedad e incongruencia.

b) En la solicitud se argumenta que la disposición adicional trigésima, de la Ley 66/1997, vulnera el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, puesto que mientras las cámaras sometidas a tutela estatal se encuentran liquidadas (Cáceres, Badajoz, Murcia, Cartagena), o en proceso de liquidación (Cantabria, Baleares) y, por tanto, para ellas la disposición adicional citada no tiene razón de ser, para las de competencia autonómica, ya disueltas y en espera de liquidación, se crea un tratamiento desigual que carece de justificación alguna, pues incide en realidades totalmente análogas.

Los reclamantes entienden que se vulnera el principio de igualdad en la ley, al carecer de justificación la disparidad que se establece, pues si la situación es igual, igual debe ser el tratamiento legal.

c) Los interesados consideran que, mediante la publicación de la repetidamente citada norma, se vulnera la libertad de asociación del artículo 22 de la Constitución española. En este sentido, argumentan que las Cámaras de la Propiedad Urbana vulneraban frontalmente la libertad de asociación, sin que sus funciones justificaran su carácter público y monopolista y, por tanto, deben entenderse derogadas por la propia Constitución desde la entrada en vigor de la misma, aunque formalmente su supresión no se operara hasta la publicación del Real Decreto-Ley 8/1994, de 5 de agosto.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Antes de proceder al análisis de los motivos de inconstitucionalidad señalados, resulta preciso limitar el objeto de la petición de recurso y, en consecuencia, el contenido de la presente resolución.

En el escrito presentado por los solicitantes se contienen críticas generales a la norma cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma y alusiones a otras normas, como al régimen jurídico de los colegios profesionales y al Código Penal, que no pueden ser incluidas en el análisis de la petición de recurso, porque, en el primer caso, ni las antiguas Cámaras de la Propiedad Urbana, ni las instituciones reguladas por la disposición adicional trigésima de la Ley 66/1997 son colegios profesionales, ni asociaciones relacionadas con el ejercicio de las profesiones tituladas; y, en el segundo supuesto, porque no puede ser objeto de un juicio de inconstitucionalidad, en el marco de la presente solicitud, la presunción de un ilícito penal, en cuyo análisis no puede entrar el Defensor del Pueblo, en aplicación del ámbito competencial que le han adjudicado la Constitución española y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Finalmente, en lo que se refiere a las antiguas Cámaras de la Propiedad Urbana, se debe recordar que en la sentencia 113/1994, del Tribunal Constitucional, expresa que «el encauzamiento a través de un figura de derecho público de un interés social tan difuso hoy en día, a diferencia de lo que era el caso en este país en la primera mitad del siglo, como lo es el de los propietarios de fincas urbanas, hace que esta opción deba ser vista como expresiva de una generalización de un modelo que sólo en cuanto puntual y oportuna puede ser consideraba

compatible con la Constitución».

No es posible, en efecto, encontrar un fundamento constitucional, directo o indirecto para la existencia de estas corporaciones y las mismas, sin necesidad de mayor desarrollo argumental, no pueden ampararse en el artículo 36 de la Constitución, al no tratarse de colegios profesionales, ni en el artículo 52 de la Constitución, que se refiere exclusivamente a organizaciones profesionales, dentro de las cuales no resulta posible dar cabida a la propiedad urbana.

El Tribunal Constitucional en la misma sentencia antes citada continúa expresando en relación con las cámaras de la propiedad urbana que «en ningún caso puede hablarse de intereses que quepa calificar como públicos o, tan siquiera, generales; se trata, por el contrario, de intereses sectoriales».

Se inclina, por tanto, el alto tribunal por la procedencia de que la organización del sector social de los propietarios urbanos obedezca a pautas asociativas y no corporativas, de forma similar a lo que ha ocurrido en cierta manera con las cámaras agrarias, por lo que se puede concluir que la concepción de esta figura que se contiene en la referida disposición trigésima de la Ley 66/1997, se ajusta al contenido de la citada jurisprudencia constitucional.

Sentadas estas bases procede analizar los restantes motivos de inconstitucionalidad alegados por los peticionarios contra la citada norma.

SEGUNDO. Los interesados aluden a la supuesta vulneración por la disposición trigésima, de la Ley 66/1997, del artículo 134.2 de la Constitución.

Aunque no cabe entender que las previsiones contenidas en el citado precepto sean extensibles a las leyes de acompañamiento, el Defensor del Pueblo no puede dejar de compartir las reflexiones del Consejo de Estado, del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Económico y Social, a las que se alude en alguno de los escritos de solicitud de recurso, quienes en sus respectivos dictámenes sobre el anteproyecto de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, como en ocasiones anteriores, insisten en que la técnica de incluir en las denominadas leyes de acompañamiento cuestiones, no relacionadas directamente con los presupuestos generales del Estado o con medidas de política económica, provoca una, cada vez mayor, dispersión legislativa, con la consiguiente inseguridad jurídica, en perjuicio no sólo de los intérpretes y aplicadores de las normas, sino también de cualquier ciudadano obligado por ellas. El Consejo Económico y Social manifiesta su disconformidad con la reiterada utilización de estas leyes de acompañamiento en los temas que no se ciñen a criterios de estricta necesidad.

El Consejo General del Poder Judicial, por su parte, aparte de plantear su desacuerdo con el hecho de que el proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social hubiera sido remitido al Congreso de los Diputados con anterioridad a la emisión del informe del Consejo General, plantea que, aunque en la comunicación remitida por el Ministerio de Justicia se mencionan únicamente determinados preceptos del anteproyecto como objeto del informe a emitir por el Consejo, si del examen del anteproyecto resultase que otros preceptos hubieran de ser objeto también de consideraciones por dicho órgano constitucional, no puede entenderse limitado el ámbito de la potestad de informe por los términos de dicha comunicación, sino que en

el correspondiente informe habrá que hacer mención a tales preceptos o materias y continúa afirmando que «ello reviste particular importancia en una norma como es la denominada ley de acompañamiento, en la que, según una práctica dictada más por razones de conveniencia, que como resultado de una correcta técnica legislativa, se incluyen las más diversas materias, cuya única conexión real es la de la coincidencia cronológica en su elaboración con la Ley de Presupuestos Generales del Estado».

A su vez, en el dictamen emitido por la comisión permanente del Consejo de Estado se incluye, entre las consideraciones de técnica legislativa, la siguiente observación: «El Consejo de Estado considera que no es una solución correcta ni adecuada la de incluir en una misma *sedes materiae* cuestiones tan diferentes y diversas como las que se regulan en el anteproyecto de Ley de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social. A título de ejemplo, baste mencionar que, a través de dicho anteproyecto, se modifican regímenes tan diversos como el del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el de la Seguridad Social; se reforman preceptos de otras “Leyes de acompañamiento” anteriores; hay disposiciones relativas a las Fuerzas Armadas; o se incide sobre la acción administrativa en materias tan dispares como transporte, energía, educación o sanidad.

El empleo de esta técnica legislativa no hace sino aumentar la dispersión normativa existente; dispersión que dificulta la aplicación de unas normas jurídicas que tienen como destinatarios principales, no sólo a autoridades, funcionarios y profesionales del Derecho, sino también a los particulares».

En resumen se puede concluir que, en efecto, no es una buena práctica legislativa acumular tan diferentes cuestiones como las que se incluyen en la ley de acompañamiento, pero de ello no se deriva que se contravenga lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Constitución española, puesto que, obviamente, no se trata de la Ley de Presupuestos Generales del Estado y es hacia esta Ley de Presupuestos Generales a la que se han dirigido las declaraciones del Tribunal Constitucional, que ha considerado que para que sea constitucionalmente legítima la regulación, por una ley de presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo necesario e indispensable (previsión de ingresos y habilitación de gastos), es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (STC 76/1992 y 178/1994, entre otras).

«De ahí que la inclusión injustificada de estas materias en la ley anual de presupuestos puede ser contraria a la constitución por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (STC 65/1985) y por afectar al principio de seguridad jurídica debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina (STC 65/1990)».

En coherencia con lo expresado cabe insistir en que no parece una buena técnica legislativa, como se ha venido comentando, la inclusión de tan variadas materias en las leyes de acompañamiento, pero no procede concluir que ello sea contrario a lo previsto en el artículo

134.2 de la Constitución española, ya que, como se ha mantenido, el Tribunal Constitucional, en sus distintos pronunciamientos, se ha venido refiriendo exclusivamente a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

TERCERO. Los reclamantes consideran que la disposición adicional trigésima de la Ley 66/1997 produce inseguridad jurídica, arbitrariedad e incongruencia y que, por tanto, es contraria a lo previsto en el artículo 9.3 de la Constitución española, al posibilitar que las Comunidades Autónomas que no hayan finalizado el proceso de liquidación de las Cámaras lo interrumpieran e, incluso, restablezcan su vigencia.

Se argumenta que dicha inseguridad se produce, porque el camino legal iniciado desde la promulgación de la Constitución y continuado por las disposiciones legales y reglamentarias subsiguientes, extinguiendo las Cámaras y fijando el destino de su patrimonio, se deja sin efecto, sin razón alguna, a través de una mera disposición adicional que, con rango de ley, varía radicalmente todo el proceso seguido.

En relación con estas manifestaciones, resulta necesario recordar, en primer lugar, que la Constitución, al consagrar en el artículo 9.3 el principio de jerarquía normativa no jerarquiza las leyes, que son siempre iguales a sí mismas, en cuanto que expresan la voluntad superior de la comunidad, aunque varíen las formas de producirlas, en ciertos casos, o se reserven a algunas y se vedan a otras determinados ámbitos materiales, estando dotadas, igualmente, de la misma eficacia normativa cada una de las disposiciones contenidas en el articulado de una ley.

El principio de seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad; es una suma de estos principios equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad, tal como ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias (entre otras, STC 27/1981, 99/1987 y 150/1990).

En cuanto a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, como igualmente ha venido afirmando el alto Tribunal, tanto los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— «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» (por todas STC 27/1981).

Respecto al juicio sobre la arbitrariedad de la norma, dado que arbitrario equivale a no adecuado a la legalidad, en el caso de una actuación de los poderes públicos, ello equivaldría a desviación de poder, pero, cuando se habla, como en el presente caso, de la supuesta arbitrariedad del poder legislativo, la arbitrariedad que se alega no puede referirse a la adecuación del acto a la norma, sino que, invocando de nuevo la jurisprudencia constitucional (STC 27/1981) hay que precisar que «el acto del legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3, cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación —que ésta concierne al artículo 14—, sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que en ocasiones exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley. No obstante, como se ha

invocado por los recurrentes vulneración del principio constitucional de igualdad, se examinará más adelante *in extenso*, si la norma cuya inconstitucionalidad se pretende, respeta o no el citado principio.

En lo que se refiere al principio de irretroactividad que contempla el artículo 9.3 de la Constitución española, se debe tener en cuenta que el ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, no puede quedar anclado en un momento histórico determinado, y que al establecer relaciones *pro futuro* es indudable que incide sobre relaciones jurídicas preexistentes. Sin embargo, no es éste el planteamiento correcto desde el punto de vista de la constitucionalidad, ya que el artículo 9.3 de la Constitución española —en todo o en parte— alude a los derechos fundamentales del título I, de forma que el principio de irretroactividad, en cuanto a las leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables, y a las restrictivas de derechos individuales, sin que nada impida, constitucionalmente, al legislador que, en otros aspectos distintos de los señalados, dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno.

En consecuencia con todo lo expresado, no se observa, de la argumentación expuesta, que el contenido de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende contravenga lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución española.

CUARTO. Invocan los reclamantes que la disposición adicional trigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, vulneraría el principio de igualdad al producir un tratamiento desigual para realidades totalmente análogas. A estos efectos, es preciso tener en cuenta la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha sostenido, repetidamente, que el principio de igualdad significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.

Así, pues, las desigualdades no generan una discriminación constitucionalmente prohibida en cuanto que el artículo 14 de la Constitución española, como contempla la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, «no implica la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad (STC 83/1984 y 90/1989, entre otras). «Sin perjuicio del deber de todos los poderes públicos de procurar la igualdad real, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución confiere a todos los españoles lo es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio (artículo 139) —o una falta de beneficio— desigual o injustificado en razón de criterios públicos. Naturalmente, se trata de los criterios normativos, contenidos en las normas jurídicas, así como de los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que, como tantas veces ha señalado este Tribunal Constitucional, la igualdad a que se refiere el artículo 14 lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley» (STC 37/1987).

Por otra parte, se debe señalar que los interesados consideran vulnerado el principio constitucional de igualdad, por entender que se produce un tratamiento desigual, carente de justificación, que incide en realidades análogas.

En este sentido, se debe recordar que analogía es la relación de semejanza entre cosas

distintas y, en términos jurídicos, el método por el que una regla de ley o de derecho se extiende por semejanza a cosas no comprendidas en ella, por lo que, si se trata de realidades distintas, no existe obligación de aplicar a las mismas igual tratamiento en el marco jurisprudencial ya expresado, sino que, a sensu contrario, al tratarse de situaciones diferentes, las mismas no se verían, en absoluto, afectadas por el marco previsto en el comentado artículo 14 de la Constitución española, que, por otra parte, no impide, según la comentada doctrina del Tribunal Constitucional, una desigualdad de trato, sino que lo que prohíbe es la introducción de diferencias entre situaciones que podrían considerarse iguales, si dichas diferencias carecen de una justificación objetiva y razonable.

En conclusión, del análisis de la disposición adicional trigésima de la Ley 66/1997, no se desprende una desigualdad de trato que vulnere el principio constitucional de igualdad, puesto que dicha norma regula dos situaciones diferentes: por un lado, la de unas entidades representativas del sector inmobiliario, constituidas o que se constituyan, con la denominación de cámaras de la propiedad u otras similares y, por otro, contempla (apartado 1) la posibilidad de que las comunidades autónomas que no hubieran finalizado el proceso de liquidación de las cámaras y acuerden interrumpirlo (es decir, que no resulta obligado interrumpirlo) puedan aplicar lo dispuesto en la misma disposición (apartado 5). En consecuencia, no se observa que la discutida disposición introduzca diferencias constitucionalmente prohibidas entre supuestos de hecho iguales, de forma arbitraria o sin fundamento racional.

QUINTO. Se alega en la petición de recurso que las cámaras vulneraban la libertad de asociación que contempla el artículo 22 de la Constitución española, sin que sus funciones justificaran su carácter público y monopolista, por lo que no resulta admisible que se interrumpa el proceso de liquidación de un ente que continúa suprimido.

Este planteamiento, en cuanto a la referencia a las funciones y características de las antiguas cámaras de la propiedad urbana, es acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional que se ha comentado en el fundamento primero de la presente resolución.

No obstante, es preciso destacar, en referencia concreta al derecho de asociación, que en el citado artículo 22 de la Constitución española no se realiza una caracterización del concepto de este derecho y que las reglas que dicha norma sienta se refieren a aspectos parciales y concretos de su régimen jurídico. Básicamente, su contenido gira en torno a dos aspectos esenciales, de un lado, la delimitación del ámbito del derecho de asociación constitucionalmente protegido, delimitación que se lleva a cabo con criterios predominantemente negativos, esto es, mediante la enumeración de las asociaciones que se reputan ilegales o prohibidas y, de otro, la dinámica de la vida asociativa centrada en aspectos concretos de su constitución y extinción.

El derecho constitucional de asociación se caracteriza por la libertad y voluntariedad de su ejercicio, lo que puede ser redundante puesto que las citadas notas son comunes a todos los derechos fundamentales. Sin embargo, resulta oportuno recordarlo, puesto que el Tribunal Constitucional ha expresado, a menudo (por todas, STC 67/1985) que el contenido esencial del derecho de asociación comprende la libertad de crear asociaciones (libertad positiva), así como el derecho a no hacerlo (libertad negativa), afirmando el alto Tribunal que una asociación coercitiva y obligatoria no sería una verdadera asociación.

Tal definición integra la garantía de autoorganización asociativa prevista en el apartado 4 del artículo 22 de la Constitución española, según el cual las asociaciones sólo pueden ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

En conclusión, cabe hablar de una autodeterminación asociativa que se concreta en:

a) La libertad positiva, que implica, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 132/1989, 139/1989 y 113/1994), «la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias».

b) La libertad negativa, de forma que para que se pueda afirmar que la asociación es libre hay que admitir el derecho a no asociarse o a no permanecer por más tiempo del que se desea en el seno de una asociación. El Tribunal Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos (STC 5/1981) ha venido afirmando que «la libertad negativa es parte esencial del derecho de asociación».

c) El derecho de autoorganización, cuyo titular es la asociación y cuyo objetivo fundamental, como también ha declarado el alto Tribunal (STC 56/1995) es evitar interferencias de los poderes públicos.

Para determinado tipo de asociaciones, como son los partidos, en expresión literal del Tribunal Constitucional a las citadas garantías aplicables a todo tipo de asociaciones, se uniría «una cuarta dimensión» consistente en el derecho de participación democrática interna de todos los asociados.

En la ya aludida sentencia 113/1994, y en referencia concreta a las cámaras de la propiedad urbana, el Tribunal Constitucional argumenta que el régimen legal de las Cámaras de la Propiedad Urbana «no respeta la libertad de asociación en su sentido originario, positivo o externo, en la medida en que dispone taxativamente que las mismas ostentan la representación única y exclusiva de la propiedad urbana». De este modo, el precepto, al establecer una especie de monopolio representativo del sector social de los propietarios urbanos «incumple de modo manifiesto el primero de los criterios de constitucionalidad a que antes nos referíamos, es decir, que la adscripción obligatoria a estos entes no imposibilite el paralelo y libre ejercicio del derecho de asociación».

Por sentencia del Tribunal Constitucional 178/1994, se declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disposición final décima de la Ley 4/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, por la que se suprimen las Cámaras de la Propiedad Urbana, por entender el alto tribunal que no era, en primer lugar, contenido necesario de la Ley de Presupuestos la supresión de las cámaras de la propiedad urbana, y tratarse, por otra parte, de una materia que carecía de vinculación con el ámbito del contenido posible de este tipo de leyes de presupuestos generales del Estado.

En ejecución de esta sentencia, el Gobierno procedió a regular mediante Real Decreto-Ley 8/1994, de 5 de agosto, el destino del personal y patrimonio de las Cámaras de la Propiedad Urbana, dado que el Tribunal Constitucional había declarado el contenido de los intereses que éstas representaban, en coherencia con el ya citado artículo 22 de la Constitución española, no

justificaba la afiliación obligatoria contemplada en las normas por las que hasta entonces se regían estas entidades.

De esta forma, el citado Real Decreto-Ley 8/1994, suprime las cámaras como corporaciones de derecho público y, al mismo tiempo, hace desaparecer la mención relativa a las mismas en el artículo 14, apartado 1º, letra a) de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, donde se disponía la constitución de este tipo de entidades en el territorio de las comunidades autónomas que hubieran asumido estatutariamente competencias en relación a estas corporaciones, representativas de intereses económicos.

Citando de nuevo la sentencia del Tribunal Constitucional 178/1994, para el alto Tribunal queda claro que «el Estado puede hacer uso de la competencia que le confiere el artículo 149.1.18 de la Constitución para dictar las bases reguladoras de las cámaras de la propiedad urbana».

En consecuencia, resulta oportuno examinar, si la disposición adicional trigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, recoge los principios constitucionales a los que se debe ajustar el funcionamiento de todas las asociaciones, de acuerdo con lo previsto en el repetidamente citado artículo 22 de la Constitución española.

El apartado 2 de la repetida disposición adicional trigésima de la Ley 66/1997, contempla que la afiliación a estas instituciones de base asociativa será voluntaria y su estructura y funcionamiento de carácter democrático, por lo que se debe concluir que la citada disposición no contraviene lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución española en relación con el derecho de asociación y que, en todo caso, habrá que estar, en el futuro, a que la creación y el funcionamiento de las figuras reguladas en la citada disposición se adecue a los principios establecidos en nuestra norma suprema.

SEXTO. Por último, es preciso recordar, de nuevo, que, como ya se ha explicado, el objeto único de la presente resolución es analizar si la disposición adicional trigésima se ajusta o no a los principios contenidos en la Constitución española e, igualmente, si el legislador ha variado la línea legal en cuyo marco se dicta esta disposición y si su promulgación es coherente con el sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución.

Así se observa que la disposición final primera del Real Decreto 8/1994, de 5 de agosto, que se deroga en relación con la disposición final primera de la misma norma es una norma básica que resulta derogada por otra norma, la disposición trigésima de la Ley 66/1997, igualmente básica, debiendo señalarse que el real decreto-ley, cuya disposición final primera se deroga, se refería a la existencia misma de una institución y la norma objeto de la presente resolución configura una institución relacionada con aquélla, en cuanto a sus funciones y medios, pero con unas determinadas características, que no tienen por qué ser iguales a las reguladas por la anterior norma, siempre que dichas características se ajusten a los preceptos constitucionales.

En conclusión, y en orden al análisis de constitucionalidad de la disposición que se discute y que constituye el motivo de la presente resolución, resulta obligado concluir que la disposición adicional trigésima de la Ley 66/1997, es una norma cierta, precisa y formalmente publicada y que es una norma básica, como se ha explicado y como explícitamente se afirma en su apartado 7, por lo que no se observa que la misma conculque lo dispuesto en el artículo 9.3 de la

Constitución española.

Lo expresado es acorde con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha considerado que «la supresión de las cámaras de la propiedad urbana, como corporaciones de derecho público, tiene carácter básico. Ya hemos tenido ocasión de declarar que estas cámaras de la propiedad urbana son entidades cuya creación y disolución se produce como consecuencia de la decisión del poder público» (STC 132/1989). «Ese poder público no puede ser otro que el legislador estatal, por cuanto no cabe duda de que si hay algo básico en el régimen jurídico de las Administraciones públicas es la decisión de incluir o excluir un determinado fenómeno en el ámbito de las mismas, todo lo cual debe ser entendido sin perjuicio de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas» (STC 178/1994).

Más adelante, la misma sentencia alude a que «siendo cierto que al suprimirlas como cámaras de la propiedad urbana, la disposición final suprime a las actuales cámaras de la propiedad urbana del todo (esto es, como lo único que eran, corporaciones de derecho público) no es menos cierto que no impone un modelo alternativo concreto, lo que significa que las comunidades autónomas mantienen intacta su facultad de actuación para dotar a las organizaciones de propietarios de fincas urbanas del régimen jurídico que consideren procedente, con la sola limitación que ese régimen jurídico no sea el de las corporaciones de derecho público, lo que ha quedado expresamente excluido por la legislación del Estado».

De esta forma, el Tribunal Constitucional posibilita la supervivencia de estas entidades o, mejor dicho, de sus funciones, de forma que las mismas puedan pasar a ser desempeñadas por cualquier otro ente o absorbidas por la propia administración tutelante, por lo que tampoco en este aspecto de la cuestión se observa tacha de inconstitucionalidad.

1.3.4. *Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes*

Alega el peticionario que el propósito de la Ley 1/1998, que no es otro sino incorporar al ordenamiento tributaria «el conjunto de derechos básicos del ciudadano» ha quedado desvirtuado por efecto de la disposición transitoria segunda, dado que se deja en manos de cada inspector o subinspector de finanzas del Estado la posibilidad de que, procediendo o no al cierre de las actuaciones inspectoras que estén llevando a cabo, el contribuyente se pueda o no beneficiar de las mejoras que la citada Ley lleva aparejadas, conculcando así el artículo 14 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRELIMINAR. Los actos practicados por las autoridades en el curso de procedimientos administrativos o tributarios en aplicación de una ley vigente no son en si mismos susceptibles de recurso de inconstitucionalidad.

Como señala el artículo 161.1.a) de la Constitución, el recurso de inconstitucionalidad procede exclusivamente «contra leyes y disposiciones normativas con rango de ley» quedando excluidos por tanto los actos de aplicación de las leyes cuyo conocimiento corresponde — tratándose de actos de las Administraciones públicas o sus agentes— a los órganos de la

jurisdicción contencioso-administrativa. Bien es cierto que cuando un juez o tribunal considere que una norma con rango de ley de cuya validez dependa el fallo que deba dictar en el enjuiciamiento de actos administrativos, puede ser inconstitucional, «planteará la cuestión al Tribunal Constitucional» tal y como dispone el artículo 35.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el recurso a este mecanismo impugnatorio le está vedado al Defensor del Pueblo; bien lo sabe el formulante al subrayar que su petición no se refiere a las actuaciones inspectoras descritas en los antecedentes de esta resolución, sino al efecto discriminatorio, «de corte de aplicabilidad», dice literalmente, que directamente deriva de la disposición transitoria de la Ley 1/1998.

Con todo, la precisión que se efectúa en este preliminar se juzga pertinente en la medida en que para el solicitante la inconstitucionalidad de la disposición transitoria segunda está inevitablemente asociada a la tramitación de determinados procedimientos de inspección de la sociedad que representa, que juzga indudablemente arbitraria.

Ahora bien, para resolver esta cuestión la sede procesal oportuna es la del recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, competente no solo para pronunciarse sobre la validez de los actos de inspección y sanción, sino también para plantear, si fuera pertinente, ante el Tribunal Constitucional la validez de las leyes respecto de las cuales traen causa tales actos (de nuevo artículo 35.1 de la Ley Orgánica 2/1979 citada).

A su vez puede el formulante solicitar de esta Institución la supervisión de las actuaciones actuariales seguidas en los ya referidos procedimientos de inspección, actuaciones sobre las que, lógicamente, por lo dicho, no cabe pronunciamiento alguno en una resolución sobre petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad y que ha sido además descartada por el compareciente. No obstante, queda abierta esta vía para el caso de que expresamente se solicite.

La disposición transitoria de la Ley 1/1998, de 27 de febrero, no vulnera, a juicio del Defensor del Pueblo, la igualdad ante la ley.

Este que es el motivo impugnatorio por el que el compareciente solicita el ejercicio de la legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad, debe ser el núcleo central del juicio emitido por el Defensor del Pueblo.

Y como bien señala el formulante aunque el artículo 14 de la Constitución no distinga los distintos perfiles que dan forma a la igualdad proclamada, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional entiende comprendidas en la misma, la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley.

Por lo que se refiere a la primera de ellas —igualdad ante la ley reiterada doctrina y jurisprudencia consideran que dicha faceta implica igualdad en la aplicación de la ley, lo que inevitablemente la coloca en el plano de la aplicación administrativa y judicial de la ley (por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 144/1988).

El respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no resulta desconocido o violado por el hecho de que los órganos administrativos escalonen en el tiempo la aplicación de una misma norma dentro del territorio al que se extiende su competencia, cuando tal

escalonamiento obedece a consideraciones objetivas y razonables (STC 8/1996).

La igualdad en la aplicación judicial de la ley no se conculca a juicio del alto tribunal cuando las decisiones judiciales divergentes emanan de órganos distintos (STC 168/1989 o 183/1991, entre otras) o cuando evidencian que el mismo órgano ha cambiado de criterio en la interpretación y aplicación de una misma norma siempre que sea razonado o explícito (STC 63/1984, 49/1985, 115/1989 ó 2/1991).

De lo expuesto se deduce claramente lo siguiente:

PRIMERO. La igualdad ante la ley entendida en su vertiente aplicativa se circunscribe a los actos de aplicación, es decir y por definición, a los actos administrativos y judiciales, ninguno de los cuales es susceptible de recurso de inconstitucionalidad, sino en su caso de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces y tribunales (artículos 35 y ss. de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional) o de recurso de amparo (artículos 41 y ss. de la Ley Orgánica 2/1979). No cabe legalmente pues, la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad en los términos solicitados por el peticionario.

SEGUNDO. No existe violación del derecho a la igualdad cuando, respecto de una misma ley, el órgano administrativo la aplica, por razones fundadas, escalonadamente en el tiempo y en el territorio, ni cuando el órgano jurisdiccional cambia su criterio en la aplicación de la misma ley.

Si esto es así respecto de órganos de aplicación del Derecho, con mayor motivo podrá el legislador —órgano de creación del Derecho— adoptar criterios legislativos diferentes en diferentes leyes.

TERCERO. El derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no genera derecho a la igualdad en leyes diferentes. Naturalmente, el legislador puede adoptar un criterio legislativo en cuanto a la tramitación de los procedimientos de inspección y sanción tributaria en la Ley General Tributaria y el Reglamento de Inspección, y otro, completamente distinto en la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente.

Como se ha destacado en la segunda conclusión anterior, igualdad es «igualdad ante la misma ley» no «igualdad de leyes distintas» puesto que de afirmarse lo segundo se estaría petrificando el ordenamiento jurídico, proscribiendo el cambio legislativo y, en definitiva, la voluntad general.

Por todo ello, porque la ley como decisión normativa no puede generar desigualdad aplicativa —puesto que una ley no es acto de aplicación—, ni es posible predicar el derecho a la igualdad de leyes distintas, no es posible desde esta primera faceta del derecho a la igualdad acceder a la petición de recurso formulada.

De modo implícito o quizá inconsciente la reflexión precedente ha girado desde la igualdad ante la ley (vertiente aplicativa) hasta la igualdad en la ley (vertiente de contenido).

El derecho de los ciudadanos a ser iguales en la ley, obliga al autor de la norma a no

diferenciar en ella situaciones que son sustancialmente iguales y a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias que a ellas han de anudarse. Esta doble exigencia reiterada en multitud de decisiones del Tribunal Constitucional (STC 49/1982, 144/1988, 45/1989, etc) tiene como correlato necesario la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 Constitución) cuya plasmación más evidente es «la ilicitud de introducir factores de diferenciación que no resulten necesarios para la protección de bienes y derechos buscada por el legislador» (STC 114/1992) y, en consecuencia, la exigencia de trato no discriminatorio o trato paritario (STC 80/1992, 33/1983 ó 126/1986).

Al igual que en el punto anterior puede concluirse que la igualdad en la ley —en los términos de la doctrina y jurisprudencia constitucionales es igualdad en una ley singularmente considerada, no en diversas leyes que, por su propia naturaleza, en la medida en que unas suceden a otras, tienen que tener necesariamente contenidos diferentes.

Pero puede, a juicio de esta Institución, alcanzarse una segunda conclusión: ¿podría afirmarse que la Ley 1/1998, introduce respecto de la situación legislativa precedente un factor de diferenciación no necesario para la protección de bienes o de derechos buscada por el legislador? o, dicho de otro modo, ¿establece un trato no paritario o discriminatorio?. La respuesta a estas preguntas debe ser necesariamente negativa. Lo que pretende el legislador con la Ley 1/1998, no es introducir un factor diferenciador sino buscar el trato paritario, no discriminatorio, de todas las situaciones en las que se encuentra el ciudadano frente a la Administración, ya sea en el ámbito tributario —Ley 1/1998—, ya sea en cualquier otro ámbito —Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por tanto, tampoco desde este punto de vista puede ser tomada en consideración la solicitud de interposición de recurso por el peticionario.

Lo que a juicio del Defensor del Pueblo late en la pretensión impugnatoria deducida, no es tanto una sedicente desigualdad, como un problema de aplicación de las normas en el tiempo; el tiempo de vigencia de las normas no coincide con el de la realidad jurídica que discurre de modo paralelo a aquellas. La norma, al nacer, se inserta en un proceso jurídico en marcha que no puede desconocer, y a cuyo conocimiento sirven precisamente las disposiciones de Derecho transitorio. Y es precisamente una norma transitoria la que se reputa inconstitucional al establecer una solución de continuidad entre dos regulaciones distintas; como ni el Reglamento de Inspección, ni la Ley 1/1998, se han considerado en sí mismos inconstitucionales, difícilmente podrá ser considerada inconstitucional la norma transitoria que establece qué procedimientos deben seguir tramitándose por la ley antigua, y qué procedimientos deben tramitarse por la nueva. El corte es lógicamente necesario, inevitable, y no hay un solo argumento que permita sostener que el momento de la documentación en acta de las actuaciones inspectoras sea arbitrario o discriminatorio. Como ya se señalara anteriormente el escalonamiento en el tiempo de la aplicación de una misma norma y con mayor motivo si son dos (porque en este caso es inevitable) no conculca en sí misma el derecho a la igualdad (STC 8/1996).

1.3.5. Ley 14/1998, de 1 de junio, por la que se establece el régimen de control para protección de los recursos pesqueros

Considera el peticionario, en primer lugar, que esta Ley es inconstitucional en cuanto viola el principio de culpabilidad. Tal vicio de constitucionalidad afecta, según las alegaciones que efectúa, a los artículos 2.1 y 2 y 5.1, 2 y 3.

Un segundo grupo de preceptos conculca, a juicio del peticionario, el principio de legalidad y su corolario el principio de tipicidad, distinguiendo dentro de ellos los que se refieren a la pesca marítima y los que se dirigen a la ordenación del sector pesquero. Entre dichos preceptos figuran los artículos 6 c) y d); 7; 9 a); 10 b), d), e), f) y g); 11 a) y b). Afirma, además, que el principio de proporcionalidad resulta conculcado por los artículos 12 a 15, artículos sistemáticamente conectados dentro del capítulo V «De las sanciones», en una estructura en la que el artículo 12 establece la tabla de sanciones posibles —ocho en total— y el resto de los preceptos, relaciona y gradúa los tipos de infracciones cometidas; y por último señala que el artículo 16 y la disposición adicional cuarta de la Ley violan el derecho a la tutela judicial efectiva y a que no se produzca indefensión.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Con carácter previo al análisis de los motivos de inconstitucionalidad alegados, resulta conveniente efectuar una serie de consideraciones, tanto para el correcto encuadramiento de las diversas cuestiones planteadas, por motivos de sistematización de los argumentos expuestos, como para evitar reiteraciones, dado el carácter nuclear de algunas de las reflexiones que a continuación se expondrán y que constituyen el sustrato básico de la resolución adoptada.

Debe señalarse así, en primer lugar, que la fundamentación de la resolución se ordenará sobre los mismos principios invocados por el peticionario: culpabilidad, legalidad-tipicidad, proporcionalidad y tutela judicial efectiva, cubiertos todos ellos por la significación que el Tribunal Constitucional ha dado en reiterados fallos a los artículos 24 y 25 de la Constitución. Pero ello no obsta para que esta Institución pueda y deba entrar en el examen de otros argumentos que, encajados por el peticionario en alguno de estos principios, en algún caso poco tienen que ver con ellos.

Sucede así, por ejemplo —y sin ánimo exhaustivo— cuando en el escrito de solicitud de interposición se discrepa de la calificación grave de algunas infracciones —lo que en relación con la sanción que se les asigna puede suscitar un problema de proporcionalidad— invocando, sin embargo, los principios de legalidad y tipicidad como los afectados. Algo similar ocurre cuando bajo el motivo de inconstitucionalidad alegado —vulneración del principio de culpabilidad del artículo 25 CE— se sostiene que el precepto analizado —artículo 2.1—, atenta directamente contra el principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 CE.

Por otra parte estos principios son efectivamente un destilado de lo que la doctrina y el Tribunal Supremo, primero, y el Tribunal Constitucional, después, han llevado a cabo del principio de legalidad penal, aplicado «con matices» al Derecho administrativo sancionador. A la admisión de este punto de partida —hoy absolutamente incuestionable— dedica el peticionario

parte de sus reflexiones, con cita de conocida jurisprudencia constitucional, pero como se verá a lo largo de la fundamentación de esta resolución, no siempre se aciertan a exponer las razones por las que los preceptos que impugna son insumibles dentro de aquellos principios, dando por supuesta, o quizá por obvia, su conculcación. Ello no debe impedir, sin embargo, a esta Institución, efectuar un juicio de constitucionalidad sobre los preceptos discutidos, de modo que si llega a establecer el correlato lógico necesario entre la proposición normativa impugnada y la conculcación de alguno de los principios derivados de los artículos 24 y 25 de la Constitución, o de otro precepto de la carta magna procederá, con independencia de que haya sido correctamente alegado, al ejercicio de la legitimación activa solicitada.

La búsqueda de ese nexo lógico pasa cabalmente por la determinación de cuales son aquellos matices que definen la aplicación de los principios que rigen en el ordenamiento penal al Derecho administrativo sancionador; y ya en este terreno, preciso es reconocer que este sector del ordenamiento, y, por concomitancia, la abundantísima jurisprudencia, incluida la del Tribunal Constitucional, que sobre el mismo se ha vertido, oscila entre la necesidad y el deseo: el deseo de proporcionar protección jurídica adecuada a determinados bienes, que en el caso de la pesca es además un recurso natural de obligada protección a través de normas penales o sancionadoras (artículo 45.2 y 3 de la CE), y la necesidad de que tal protección se efectúe sin menoscabo del régimen de libertades de los ciudadanos o dicho en palabras del Tribunal Constitucional:

«Existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración que de manera directa se encuentran contemplada en el artículo 25 de la Constitución y que dimanen de los principios 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 imponerlas» (STC 3/1988, de 21 de enero).

Sin embargo, la virtualidad de nadar entre las dos orillas descritas, deja a veces el regusto de lo amargo, porque cuando consigue imponerse definitivamente un determinado principio (lo que no siempre se consigue) como límite a la potestad administrativa sancionadora, tiende a ser expresado (seguramente con la meritoria pretensión de resolver de una vez y para siempre los arrastres y rémoras de un histórico derecho punitivo contra la libertad) como un dogma sin fisuras, de una claridad incontestable, aceptado, como todo dogma, sin discusión alguna sobre su contenido y alcance.

Contra este espejismo, no obstante, ha alertado el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991, de 4 de julio, al referirse al principio de culpabilidad, sin duda uno de los más controvertidos en el ámbito del Derecho administrativo sancionador y al que el peticionario alude como el primero de los conculcados. Dice el alto Tribunal que «la Constitución consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural del Derecho Penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal de autor que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de este en la comisión de los hechos (STC 65/1986, 14/1988 y otras)». Ahora bien, añade el Tribunal que «la consagración de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo» afirmación que aclara más adelante:

«No es ocioso recordar que el parámetro utilizado para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada es la propia Constitución, y no determinadas categorías dogmáticas jurídico-penales sobre las que no corresponde pronunciarse al tribunal [...]. Por tanto no cabe fundar la inconstitucionalidad de un precepto en su incompatibilidad con doctrinas o construcciones presuntamente consagradas por la Constitución; tal inconstitucionalidad derivará, en su caso, de que el precepto en cuestión se oponga a mandatos o principios contenido en el Texto Constitucional explícita o implícitamente».

La procedencia de la cautela expresada debe además extenderse a cuestiones conexas suscitadas en el escrito del peticionario.

Es cierto, así, —una vez más se afirma— que los principios del Derecho penal son trasladables, con matices, al ámbito del Derecho administrativo sancionador, pero no lo es, como se pretende en las alegaciones recibidas, que las normas de Derecho penal, el Código Penal, en suma, constituyan un límite a las normas administrativas sancionadoras. El que la Ley 14/1998, establezca un plazo de hasta cinco años de inhabilitación especial como sanción por la comisión de infracciones graves, no la convierte en inconstitucional por más que el Código Penal (artículo 33) establezca como menos grave la pena de inhabilitación especial por un período no superior a tres años, y como pena grave la inhabilitación supera por plazo superior a los aludidos tres años.

Con independencia de que en su momento (dentro del fundamento dedicado a la vulneración del principio de proporcionalidad) se ponga de manifiesto la debilidad de la alegación efectuada, procede ahora recordar que el *ius puniendi* del Estado es único, siendo manifestaciones del mismo tanto las penas por delitos y faltas como las sanciones por infracciones administrativas, siendo una opción en cada caso del legislador la determinación del subsistema normativo —penal o administrativo— al que corresponde reprimir las acciones y omisiones lesivas de los bienes jurídicos que protege y la intensidad con la que los protege.

Por otra parte, abundando en la sentencia 149/1991, de 4 de julio, antes citada, el parámetro de constitucionalidad de una norma, sancionadora o no, es la propia Constitución y, desde la perspectiva del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, denominado bloque de constitucionalidad (artículo 28 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional), pero no lo es el Título IX «De la potestad sancionadora» de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este título es la plasmación legal, también en el ámbito sancionador, de las exigencias constitucionales de un procedimiento administrativo común, (artículo 149.1.18 CE), cuya finalidad es la garantía de un tratamiento común de los administrados ante las diversas Administraciones públicas. En este sentido, la vulneración por una ley de la garantía procedimental común establecida en «los principios del procedimiento sancionador» (capítulo II título IX artículos 134 a 138 de la ley 30/1992), podría dar lugar a su declaración de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 149.1.18.

Por el contrario, los denominados principios de la potestad sancionadora (capítulo I del mismo título, artículos 127 a 133 de la Ley) no son sino la recepción en esta ley de los principios a que da cobertura el artículo 25 de la Constitución, lo que les sitúa bajo la óptica interpretativa de este precepto, y no a la inversa, esto es: no son pauta interpretativa del artículo 25 de la

Constitución; es este precepto el que sirve de pauta de interpretación a los artículos de la ley. Por ello, no podrán ser tomados como parámetro de constitucionalidad según parece pretender el solicitante en sus consideraciones en torno a los artículos 2 y 12.4 de la Ley impugnada.

Entendida la Constitución como norma de referencia del juicio de constitucionalidad de las leyes, y excluyendo en consecuencia de ese juicio tanto las construcciones doctrinales, que por respetables que sean implican concepciones singulares no necesariamente asumidas por la propia Constitución, como otras normas no incluidas en el bloque de constitucionalidad, parece claro que lo que incumbe al operador jurídico —en este caso el Defensor del Pueblo—, es realizar una mera labor de interpretación consistente en saber si el significado de la proposición normativa incluida en una ley tiene cabida o no en la Constitución. Y esto que dicho así parece una obviedad, requiere una doble aclaración:

En primer lugar la labor de interpretación es en esencia una labor lingüística, de determinación, a través de las técnicas justamente denominadas de interpretación (lo que entraña unos modos específicos de argumentación en Derecho), del significado de dos proposiciones normativas: una la de la Ley cuestionada y, dos, la de la norma superior, con el propósito de concluir sobre la compatibilidad de la primera con la segunda. Desde esta perspectiva, el Defensor del Pueblo necesariamente debe interpretar los preceptos de la Ley 14/1998, impugnados, pero debe también advertir que lo hace exclusivamente bajo la premisa metodológica antes expuesta, no para dotar de autoridad a una específica interpretación a las normas de una ley, puesto que esta labor le incumbe en la misma medida y con la misma autoridad que a cualquier otro operador jurídico. Sin embargo, por lo que se refiere a las normas constitucionales el Defensor del Pueblo debe atenerse a la interpretación que a estos preceptos ha dado el Tribunal Constitucional, interprete supremo de la Constitución, no pudiendo acoger interpretaciones, de nuevo completamente respetables, que diverjan o se opongan a la anterior.

En segundo lugar, la labor de interpretación que es necesario efectuar para poder llegar a una conclusión sobre la constitucionalidad de una norma, excluye de su ámbito los problemas de aplicación de la norma. Mientras que a través de la interpretación se atribuye significación a una proposición normativa, a través de la aplicación (operación mucho más compleja que incluye o presupone la primera) el operador jurídico construye una solución justa y técnicamente correcta en el caso concreto, dado que es obvio que ninguna norma, por si sola, refleja en la descripción de su supuesto de hecho toda la innumerable variedad de matices que concurren en un caso determinado.

Pues bien, el proceso de aplicación de las normas es ajeno al juicio de constitucionalidad de las mismas: su control corresponde a los jueces y tribunales de los distintos órdenes, salvo que una determinada forma de aplicar la norma derive ineluctablemente de su significación, en cuyo caso el vicio se encontraría en la propia norma no en los actos de aplicación.

Desde esta perspectiva, el Defensor del Pueblo no puede tomar en consideración a los efectos de ejercitar la legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad que la Constitución y las leyes le confieren, la invocación por el peticionario de la excesiva discrecionalidad que la Ley 14/1998, da a la Administración para imponer sanciones por la comisión de infracciones (cuyos tipos dan también, a su juicio, lugar a una excesiva discrecionalidad), salvo que el tenor de la ley impida en cada caso concreto una solución justa y

técnicamente correcta, argumento este ni seriamente invocado, ni mucho menos demostrado.

De producirse actos de aplicación de la ley no subsumibles en su tenor literal o en una interpretación de la misma conforme a la Constitución, cabe para el afectado bien el recurso ante los Tribunales, bien ante el Defensor del Pueblo a través del procedimiento de queja ordinario contra actuaciones de la Administración (artículos 9, 10, 15 y siguientes de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo).

Establecidas estas consideraciones preliminares, procede el examen concreto de los preceptos impugnados y de los motivos de impugnación.

SEGUNDO. Sobre la vulneración del principio de culpabilidad.

Giran las alegaciones del formulante en torno a la idea central de que los artículos 2 y 5 de la Ley establecen, tanto en lo que se refiere a las condiciones de imputación de responsabilidad (artículo 2.1), responsabilidad solidaria (artículo 2.2) y adopción de medidas provisionales (artículo 2.5), un mecanismo de responsabilidad objetiva incompatible con el principio de culpabilidad.

La afirmación del principio de culpabilidad como resultado final del proceso de evolución de nuestro Derecho administrativo sancionador, tiene quizá su expresión cimera en la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, antes citada, y que el Tribunal Supremo ya venía aplicando al menos desde 1988:

«Requisito indispensable para que una conducta pueda ser castigada tanto en la esfera penal como en la administrativa en cuanto ambas son manifestación de la potestad sancionadora del Estado es que tal conducta sea culpable, es decir, atribuible al sujeto a título de dolo o culpa, sin intervención de circunstancias que eliminen tal culpabilidad» (STS de 10 de febrero de 1989, Ar. 2461).

Afirmado este principio, no basta para sancionar la constatación objetiva de una infracción atribuible a un sujeto (responsabilidad objetiva), ni siquiera que la acción u omisión haya sido querida por el autor (voluntariedad), sino que es exigible además que el sujeto haya querido causar un mal o infringir una norma a título de dolo, culpa o, como se verá más adelante, negligencia. Con ello no solo se exime de responsabilidad en los supuestos de fuerza mayor, caso fortuito o vías compulsiva (ausencia de voluntariedad), sino que se abre la puerta a la exención en los casos de error o ignorancia (ausencia de culpa).

Ahora bien, a juicio de esta Institución, la lectura del artículo 2.1 de la Ley 14/1998, no permite inferir que se haya excluido requisito de culpabilidad como condición de la responsabilidad sustituyéndolo por el de la responsabilidad objetiva, puesto que en realidad este precepto se limita a establecer, con mayor o menor acierto técnico, que los responsables de las infracciones son en primer lugar sus autores («las personas físicas o jurídicas que las cometan» dice el artículo 2.1.).

La ausencia de la referencia explícita a la culpabilidad no puede entenderse como exclusión de la misma, y mucho menos como afirmación de responsabilidad objetiva. Así lo ha visto el

Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 4º de su sentencia 76/1990, de 26 de abril, en el que examina la eventual inconstitucionalidad de la reforma introducida por la Ley 10/1985, en el artículo 77.1 de la General Tributaria, comparándolo con la redacción dada al artículo 1º del Código Penal en su reforma de 1983:

«Es cierto que, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Código Penal en el que se ha sustituido aquel término (voluntarias) por la expresión dolosas o culposas, en la Ley General Tributaria se ha excluido cualquier adjetivación de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se ha suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado sería inadmisibles en nuestro ordenamiento».

La sentencia declara en fin ajustada a la Constitución la nueva redacción del precepto porque «sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia) principio que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del contribuyente».

Ahora bien, para dar una completa respuesta a las alegaciones a lo largo del escrito presentado y, específicamente, para resolver las planteadas en relación con el artículo 2.2 de la Ley 14/1998, no basta con afirmar que el principio de culpabilidad opera en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, ni tampoco que el artículo 2.1 de esta ley no lo excluye, siendo preciso establecer cómo opera este principio, esto es, cuáles son sus peculiaridades o matices.

Tal cuestión se ha planteado con especial intensidad en la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional en relación con la aplicación del principio de culpabilidad a las personas jurídicas (contempladas también en el artículo 2.1. y 2.2. de la Ley 14/1998), siendo su punto de inflexión la sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 de diciembre:

«Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir. Capacidad de infracción y por ende reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por una norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que en consecuencia debe asumir la persona jurídica que esta sujeta al cumplimiento de dicha norma».

Aplicada esta doctrina al ámbito de las medidas de seguridad en bancos y cajas de ahorro el Tribunal Supremo ha afirmado que:

«La doctrina expuesta no supone una preterición de los principios de culpabilidad o de imputación, sino su acomodación a la eficacia de la obligación legal de cumplir las medidas de seguridad impuestas a las empresas, deber que arrastra, en caso de incumplimiento, la correspondiente responsabilidad para el titular de las mismas, aunque tenga su origen en la actuación de los empleados, responsabilidad directa que cobra mayor sentido cuando el titular de la empresa es una persona jurídica constreñida por exigencias de su propia naturaleza a actuar por medio de personas físicas» (STS de 3 de mayo de 1993, Ar 3698, y en el mismo sentido STS de 3 de abril de 1992, Ar 2626 y de 8 de marzo de 1993 Ar 1930).

De lo expuesto se desprende claramente que no vulnera el principio de culpabilidad —antes al contrario, está cubierto por él—, el que la infracción se pueda atribuir directamente a persona distinta de su autor material, especialmente si se trata de personas jurídicas que, si bien no tienen voluntad psicológica, si tienen capacidad de infringir las normas que legalmente deben cumplir.

Si estas personas físicas o jurídicas son responsables directos en los términos señalados, por las infracciones tipificadas en la Ley, no cabe admitir el argumento del peticionario de que se conculca el principio de culpabilidad para sustituirlo por el de responsabilidad objetiva, ni que se haga responsables solidarios a personas (propietarios de buques) cuya concurrencia resulta jurídicamente imposible. Esta concurrencia es perfectamente posible siempre que se demuestre el nexo jurídico entre la infracción y el responsable, habiendo recurrido para ello la jurisprudencia civil a las categorías de la *culpa in eligendo* o *in vigilando*, y la contenciosa a la teoría de la imputación, piedra angular de todo el Derecho Público.

Si el empresario, persona física o jurídica puede ser responsable directo de las acciones y omisiones tipificadas como infracción cometidas por sus empleados, con mayor razón podrá ser responsable solidario, pues en este caso la responsabilidad se reparte por igual y por el total de la sanción entre los culpables, mientras que en el primero el responsable único puede ser el empresario. Que ello no supone una vuelta a la responsabilidad objetiva queda demostrado desde el momento en que la responsabilidad del empresario queda excluida si ha actuado con la diligencia debida (cumplimiento de sus obligaciones legales que por su posición, respecto de la actividad pesquera, tiene el deber legal de conocer) y buena fe (STS de 10 de marzo de 1978 Ar 1116, y de 5 de febrero de 1992, entre muchísimas otras).

Por lo mismo, tampoco puede ser admitida la vulneración de la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución. La vulneración de este principio sólo podría producirse bien como efecto de la negación del principio de culpabilidad —lo que como se cree haber explicado no es el caso—, bien como infracción de las normas procesales que deben garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, cuestión esta que no se plantea en la petición, pero que late en otro lugar: en los motivos de impugnación de los artículos 16 y disposición adicional cuarta.

Sobre ello se volverá más adelante.

Yerra por ello el peticionario, a juicio de esta Institución, al señalar que se ignora el principio de *in dubio pro reo* cuando el artículo 2.2 establece la responsabilidad solidaria de las infracciones imputables a varias personas, no pudiendo determinarse su grado de participación, puesto que la imputación, esto es, la culpabilidad es indudable (aunque naturalmente tenga que

ser demostrada) alcanzando las dudas solo al grado de participación, lo que no impide que con posterioridad a la sanción esta se distribuya según el grado de responsabilidad entre cada uno de los sujetos imputados.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado claramente el Tribunal Constitucional al analizar la constitucionalidad de la redacción que la Ley 10/1985, dio al artículo 38.1 de la Ley General Tributaria, según la cual: «responderán solidariamente de las obligaciones tributarias todas las personas que sean causantes o colaboren en la realización de una infracción tributaria».

Para el alto Tribunal (STC 76/1990, de 26 de abril):

«No es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal, que haberlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales».

La responsabilidad solidaria tampoco excluye la culpa puesto que como afirma el Tribunal en la misma sentencia:

«Ha de señalarse que el precepto no consagra una responsabilidad objetiva sino que la responsabilidad solidaria allí prevista se mueve en el marco establecido con carácter general para los ilícitos tributarios por el artículo 77.1, que gira en torno al principio de culpabilidad. Una interpretación sistemática de ambos preceptos permite concluir que también en los casos de responsabilidad solidaria se requiere la concurrencia de dolo o culpa aunque sea leve [...] y que el artículo 38.1 conecta con toda nitidez la responsabilidad solidaria a la realización de una infracción tributaria.»

Algunas observaciones más, sumarias ya por ser derivación de la línea argumental expuesta, son precisas en relación con las alegaciones del solicitante:

— La concurrencia de responsabilidad simultánea de propietario y arrendatario del buque, además de no desprenderse necesariamente del tenor literal del artículo 2.2.a) de la Ley, es una cuestión de prueba y, por tanto, de aplicación de las normas, debiéndose dar reproducidas las últimas consideraciones del fundamento jurídico primero.

— La regla de imposición de sanción independiente a distintos sujetos como consecuencia de la misma infracción (artículo 3.2) tiene su lógica excepción en el supuesto de que no pueda establecerse su grado de participación, rigiendo entonces la solidaridad.

— La Ley no identifica a los posibles comitentes de las infracciones puesto que no hay norma o principio constitucional que obligue a ello, siendo además muy diversos los sujetos potencialmente infractores.

Por último, dentro de los motivos de inconstitucionalidad que afectan al principio de culpabilidad, incluye el peticionario el artículo 5 de la ley, que prevé el apresamiento del buque

como medida provisional susceptible de ser adoptada en los casos de infracciones graves o muy graves, el procedimiento a seguir, y la finalidad que debe guiar la adopción de esta medida.

Considera que el apresamiento refuerza la responsabilidad objetiva del armador por hechos cometidos en el buque respecto de los cuales no puede ser *a priori* responsable, medida que, por la duración que puede alcanzar —un mes—, constituye en realidad una sanción no prevista por la ley.

Frente a ello cabe reiterar, en línea con la ya expuesto, que el armador sí puede ser responsable por actos cometidos o hechos acaecidos en el buque y que la medida provisional prevista en el artículo 5 no es efectivamente, una sanción, por lo que no puede ser tratada como tal.

Medidas de esta naturaleza se prevén en un sinnúmero de normas administrativas (Código de Circulación, legislación de transportes, de contrabando, etc...) y tienen por objeto, como señala correctamente el artículo 5º: «asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin de procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y garantizar los intereses generales».

La medida afecta lógicamente al titular de la actividad porque a él le es imputable tanto la actividad misma, como sus efectos lesivos, con independencia de que concurra o no su culpabilidad. No se trata por tanto de hacer *a priori* culpable al armador, sino de aceptar como no puede ser menos que los efectos de una actividad (no las sanciones que en su caso procedan) practicada en su nombre, sean favorables o desfavorables, a él deben imputarse.

En el caso de que la medida de apresamiento no estuviese justificada, o la responsabilidad de la infracción no le alcanzase, el armador dispone de los medios de reparación que el ordenamiento ofrece frente a la Administración (título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) o frente a los culpables (a través de los diversos mecanismos de repetición que ofrece el ordenamiento privado).

TERCERO. Sobre la vulneración del principio de legalidad y el mandato de tipificación suficiente.

El núcleo central de la argumentación sobre los motivos de inconstitucionalidad reside en que los tipos de infracción del capítulo II de la Ley hacen meras referencias genéricas al incumplimiento de normas en materia de pesca o de ordenación de recursos pesqueros, las cuales se contienen en muchos casos en simples órdenes ministeriales.

Paradigma de lo expuesto es, a juicio del formulante, la calificación grave del «incumplimiento de las normas vigentes sobre modalidades de pesca».

Situada la cuestión en este contexto, el pronunciamiento que esta Institución deba hacer al respecto pasa por determinar el alcance de la reserva de ley y del mandato de tipificación en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, o, lo que es lo mismo: hasta donde es posible la colaboración reglamentaria en Derecho administrativo sancionador, y si es posible y con que límites la remisión de la determinación del tipo de infracción a otras normas.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, la jurisprudencia que ha venido jalonando el Tribunal Constitucional ha sido canonizada en el fundamento jurídico 2º de su sentencia 6/1994, de 17 de enero:

«Conviene recordar que este Tribunal retiradamente ha declarado que el derecho fundamental contenido en el artículo 25.1 CE y extensible al ordenamiento administrativo sancionador incorpora una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica 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 (*lex scripta* y *lex previa*). La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de tales sanciones, por cuando el término «legislación vigente» contenido en el citado artículo 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (SSTC 42/1987, y 305/1993, entre otras muchas).

Con relación a esta segunda garantía, también ha señalado este Tribunal que, si bien es cierto que el alcance de la reserva de ley en el ámbito administrativo sancionador no puede ser tan estricto como en el caso de los tipos y sanciones penales —sea por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas— sea por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987) —no lo es menos que aquel precepto constitucional exige, en todo caso “la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal (STC 77/1983) habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan”. Ello significa que la reserva de ley no excluye en este ámbito “la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero si que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley” (STC 83/1984). Por consiguiente la colaboración reglamentaria solo resulta constitucionalmente lícita cuando en la ley que le ha de servir de cobertura queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer (STC 3/1988, fundamento jurídico 9º). En definitiva como ya dijimos en nuestra STC 305/1993, el artículo 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismos los tipos de infracción administrativa y las sanciones que le sean de aplicación, sin que sea posible que a partir de la Constitución se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no este suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de ley».

De la jurisprudencia expuesta cabe inferir que la colaboración reglamentaria no supone una excepción a la reserva de ley, sino, más bien, una modalidad de su ejercicio. Ahora bien, la cuestión en cada caso estriba en determinar hasta donde puede llegar la colaboración reglamentaria o dicho de otro modo, cuando quedan suficientemente determinados por la ley los elementos esenciales de la conducta antijurídica, lo que sitúa la cuestión justamente, como señala correctamente el peticionario, en el corolario de la reserva de ley en el ámbito sancionador, esto es, en el mandato de tipificación.

En su escrito, recordémoslo, el paradigma de la ausencia legal de tipificación se encuentra en la consideración grave del «incumplimiento de las normas vigentes sobre modalidades de pesca» [artículo 7.1.e)]. Pero es lo cierto que una parte muy significativa de nuestro ordenamiento postconstitucional vigente recurre a idéntica técnica de tipificación. Veámoslo:

— El artículo 90 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 hace una larga enumeración positiva de infracciones que se cierra con la letra i) en la que se acude a la remisión: «el incumplimiento total o parcial de otras prohibiciones establecidas en la presente Ley y la omisión de actuaciones que fueren obligatorias conforme a ellas».

— Del mismo modo el artículo 19.2 de la Ley de Protección Civil de 21 de enero de 1985, declara que «constituyen infracciones a la presente Ley: a) el incumplimiento de las obligaciones de colaboración personal y material con la protección civil y de las obligaciones derivadas de los planes y reglamentos».

— El artículo 34 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, cierra su tabla de tipificaciones con la cláusula de «en general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones y prohibiciones establecidas en esta Ley y disposiciones que las desarrollan».

— Con idéntica técnica pueden además citarse, sin pretensión agotadora, el artículo 31 de la Ley de Carreteras de 29 de julio de 1989; la base 8ª de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Circulación Vial; el artículo 108.2.a) 15ª de la Ley del Medicamento; el artículo 16.2 y 3 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, sobre Regulación de Auditoría de Cuentas; artículos 5.d) f) y 6 de la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito; artículo 43.5 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado; o el artículo 14 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre Espectáculos Taurinos según el cual: «son infracciones leves, las acciones u omisiones voluntarias no tipificadas como infracciones graves o muy graves que, según se especifique reglamentariamente supongan el incumplimiento de las normas reguladoras de los espectáculos taurinos».

Vistas así las cosas, no sería el menor de los argumentos en contra de la interposición del recurso el que sembrar la duda de constitucionalidad sobre los capítulos II y III de la Ley reguladores de los tipos de infracción, equivaldría a sembrarla sobre una parte muy significativa de nuestro ordenamiento vigente. Pero, coherentes con las premisas que informan esta resolución, es preciso atenerse a la jurisprudencia que sobre la remisión de los tipos de infracción a lo establecido en normas sectoriales reguladoras de una actividad (normas que pueden tener carácter reglamentario), ha vertido el interprete máximo de la Constitución:

«No vulnera la exigencia de *lex certa* la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea asimismo previsible con suficiente grado de certeza la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión» (STC 219/1989, de 21 de diciembre).

De conformidad con esta línea jurisprudencial la STC 228/1993, de 9 de julio, declara expresamente la conformidad con la Constitución del artículo 44.3 de la Ley Gallega de 20 de julio de 1988 que considera sancionable «el incumplimiento de las normas relativas a horarios comerciales».

Más lejos llega todavía el alto tribunal en su análisis del artículo 9 del Decreto-Ley 2/1979, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana según el cual:

«Se considerarán actos que alteran la seguridad pública el incumplimiento de las normas de seguridad impuestas reglamentariamente a las empresas para prevenir la comisión de actos delictivos. Tales actos podrán ser sancionados en la forma y cuantía que la legislación de orden público establezca o con el cierre del establecimiento».

Para el Tribunal (STC 217/1988, de 21 de noviembre), el citado artículo:

«Concreta el desvalor de las conductas consideradas ilícitas en la referencia al incumplimiento por las empresas de normas de seguridad teleológicamente encaminadas a la prevención de los hechos delictivos, normas de seguridad que vendrán luego determinadas en sus circunstancias particulares por reglamentos que responderán, en cada caso, a la valoración de carácter técnico y contingente efectuadas por la Administración. El Real Decreto-Ley fija suficientemente así, los elementos esenciales del ilícito administrativo, y de las sanciones correspondientes, estas últimas mediante la remisión a la legislación general de orden público».

En definitiva, para esta sentencia no sólo la remisión de los tipos de infracción al reglamento sino, también, de las sanciones, cumple, por la referencia a la finalidad de prevenir delitos, con los elementos esenciales del ilícito administrativo y de la sanción.

Las razones para admitir esta técnica son, desde luego, opinables, pero tienen una evidente justificación en la complejidad y densidad de grandes sectores del ordenamiento administrativo (el ordenamiento pesquero, parte del administrativo, también lo es) que imposibilita reproducir en una norma sancionadora todo el conjunto de deberes y obligaciones que rigen la práctica de una actividad. Norma sustantiva y norma sancionadora forman, por tanto, un bloque en el que cada una de ellas tiene un papel determinado: la norma sustantiva establece deberes y la norma sancionadora, más que indicar que los incumplimientos de tales deberes son infracciones, realizar el encuadre jurídico de desvalor exacto que el ordenamiento adjudica a los incumplimientos. No cabe por tanto desde el punto de vista expuesto, sobre todo para el propio Tribunal Constitucional, aceptar el argumento de falta de tipificación suficiente que invoca el solicitante, como tampoco, aunque por razones diferentes, su discrepancia con la calificación como grave de alguna de las infracciones tipificadas. Y esto último no solo porque no dé razones fundadas de su discrepancia, ni por el hecho de que coloque bajo el principio de tipicidad lo que, en buena lógica, corresponde al de proporcionalidad, sino sobre todo porque este último principio —de proporcionalidad— es en realidad esencialmente predicable de las sanciones, no de las infracciones, es decir, la calificación grave o leve no es algo que afecta en sustancia al tipo de infracción, sino a la reacción o sanción del ordenamiento, debiendo ser proporcionada la segunda (sanción) con la primera (infracción). Y en este terreno preciso es reconocer un margen amplio de apreciación al legislador o, como ha señalado el Tribunal Constitucional:

«El juicio sobre la proporcionalidad de la pena, tanto en lo que se refiere a la previsión general en relación con los hechos punibles como a su determinación en concreto en atención a los criterios y reglas que se estimen pertinentes, es competencia del legislador en el ámbito de su política criminal y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnera el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad» (STC 149/1991, de 4 de julio. En este sentido también STS de 25 de mayo de 1986).

Aceptada esta línea es posible de nuevo dar una respuesta breve a las argumentos colaterales desarrollados en el escrito de solicitud:

A) La anotación incorrecta en el diario de pesca y en la declaración de desembarque que no suponga alteración de los datos relativos a capturas o al esfuerzo de pesca (artículo 6.c), sí puede constituir una infracción, puesto que aquí lo que caracteriza al ilícito no es el resultado —la alteración de datos—, sino una infracción formal constituida por una simple acción u omisión antijurídica (la anotación incorrecta) que no precisa ir acompañada de resultado lesivo. Estas denominadas infracciones formales, son típicas del Derecho administrativo sancionador; su expresión más clásica es quizá la ejecución de obras sin solicitar licencia, sancionable aun cuando la obra se ajuste a la legalidad urbanística.

B) Es perfectamente posible que la sanción de varias infracciones tenga su origen en la misma orden ministerial. Lo que no es jurídicamente lícito es que se sancione al mismo infractor dos veces por el mismo hecho, debiendo precisar el operador jurídico en que tipo de infracción es subsumible la acción u omisión, puesto que un mismo hecho no puede ser, en principio, constitutivo de dos tipos de infracción simultáneamente (*nos bis in idem*).

C) El retraso en el cumplimiento de la obligación de información [artículo 6.a)], es sancionado no por el incumplimiento de la obligación de informar, sino por el incumplimiento del plazo en el que debe ser satisfecha la obligación. Precisamente el retraso es lo que hace que la infracción sea leve, mientras que si la infracción afecta al deber de informar propiamente dicho, omisión, sin duda más grave, la sanción será grave.

D) Considera el peticionario que «la falta de colaboración o la obstrucción de las labores de inspección, sin llegar a impedir su ejercicio [artículo 10.g)], para ser calificada como grave debe ser grave, esto es: solo es grave la infracción si es grave conducta omisiva u obstructiva. Sin embargo, se incurre aquí en una confusión de la definición del tipo con la graduación de la sanción en su fase aplicativa. Si concurre la falta de colaboración, el tipo ha sido satisfecho, procediendo por tanto la sanción, la cual será graduada por el aplicador, dentro de las sanciones que procedan por faltas graves, en atención a si la obstrucción fue de poca o de mayor o gran intensidad. Pero para que una infracción sea grave no es necesario que la conducta del infractor se considere ni muy grave ni muy leve.

E) La obtención de subvenciones, préstamos o ayudas, o de autorizaciones precisas con base en datos falsos o documentos o informaciones falsas [letras a y b del artículo 11], no necesariamente supone la comisión de un delito (por cierto, no se dice cual, aunque deba suponerse que el solicitante se refiere a alguno de los delitos de falsedad documental). Corresponderá al aplicador del Derecho determinar cuando una conducta puede ser considerada

delictiva y cuando incurre en infracción administrativa, debiendo aplicarse el principio *non bis in idem* entre los ilícitos penales y administrativos.

CUARTO. Sobre el principio de proporcionalidad.

Sostiene el compareciente que no hay proporcionalidad entre las sanciones calificadas como principales y las denominadas accesorias siendo estas últimas más graves que las denominadas principales.

El argumento carece de suficiente consistencia por varias razones:

A) El principio de proporcionalidad no rige entre sanciones, sino entre infracciones y sus respectivas sanciones.

B) No siempre una sanción de las denominadas accesorias, el decomiso de los productos o bienes, por ejemplo, es más grave que cualquiera de las principales, multa de hasta 50 millones de pesetas (artículos 12.1d) y 13.3 respectivamente).

C) La distinción entre sanciones principales y accesorias constituye un mero nominalismo que no afecta ni a su naturaleza de sanción ni a su intensidad (la reacción puede ser efectivamente mayor en las accesorias) puesto que lo decisivo es que son acumulables (artículo 12.2) en función de los tipos de infracción según los criterios nítidamente establecidos en los artículos 13 a 15.

D) Como ya se señalara en el fundamento anterior en principio corresponde al legislador determinar la sanción que corresponde a cada ilícito (STC 149/1991, de 4 de julio).

En otro plano de las consideraciones efectuadas por el peticionario, debe señalarse que no es exacto que el Código Penal establezca un plazo de inhabilitación especial más corto que el previsto por el artículo 12.c) de la Ley 14/1998, para las infracciones graves (hasta 5 años). Ello por varias razones:

1ª) El Código Penal establece una clasificación de las penas (graves, menos graves, leves) a la que no recurre la Ley 14/1998. Esta clasifica las infracciones (no las sanciones) en leves, graves y muy graves, graduando las sanciones, sin clasificación alguna, en función de la gravedad de la conducta.

2ª) Por una infracción grave el órgano administrativo competente puede sancionar con inhabilitación de hasta 5 años y, por tanto, también por un plazo inferior a 3 años, mientras que de acuerdo con el artículo 33 del Código Penal el órgano jurisdiccional deberá imponer una sanción de inhabilitación por plazo necesariamente superior a tres años por delitos graves.

3ª) No hay lógicamente correspondencia entre los tipos de delito y de infracción, ni tampoco de penas y sanciones. Y lo que es más importante, tal y como se señaló en el fundamento primero, las normas de Derecho penal no son un límite a las normas de Derecho administrativo sancionador.

Por esta última razón, también sería rechazable la alegación de que el artículo 45 del Código Penal exige motivación especial en los casos de inhabilitación especial, requisito que sin embargo no exige, según el solicitante, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Lo cierto, además, es que tal requisito sí es exigido por el artículo 20.4 del citado Real Decreto, cuya constitucionalidad, por otra parte, no es objeto de juicio en esta sede.

De otro lado, se invoca por el formulante que vulnera el principio *non bis in idem*, la sanción de inhabilitación del armador por un plazo de 10 años, si se hubiera declarado judicialmente su responsabilidad por la utilización del buque pesquero en cualquier actividad constitutiva de delito y específicamente el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (artículo 12.4). Frente a ello debe contestarse que el principio *non bis in idem* impide que una persona pueda ser sancionado dos veces por los mismos hechos, pero no que esos hechos, socialmente reprochables, constituyan ilícitos contemplados en normas distintas (con toda frecuencia así ocurre). Debe ser por tanto el aplicador del Derecho quien determine que sanción de las posibles se debe imponer. *Non bis in idem*, es, pues, una regla dirigida al aplicador del Derecho, no susceptible, en consecuencia, de ser valorada en sede de análisis constitucional de la norma. Prueba de ello es que el ordenamiento penal (en este punto claramente más desarrollado que el administrativo) ha establecido normas que en ocasiones permiten la imposición de las dos sanciones considerando una accesoria respecto de la otra (artículo 54 del Código Penal) o resuelven la doble sanción a través de las reglas de resolución de los concursos ideales o mediales de infracciones, que si bien excluyen la imposición de dos sanciones, permiten la absorción de la más leve en la más grave o la exasperación o asperación de la más grave, esto es, incrementándola en una determinada proporción (artículos 73 y siguientes del Código Penal y 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto).

Finalmente, dentro de este fundamento, debe concluirse que ningún precepto constitucional impide la incautación del buque no incluido en el censo de la flota pesquera operativa cuando ha sido dedicado al ejercicio profesional de la pesca marítima [artículo 8.a)]. Y ello por que contra lo señalado por el peticionario, la incautación no es expropiación (artículo 33.3) sino sanción, como señala el artículo 12 de la Ley 14/1998 o, quizá, con mejor técnica, consecuencia accesoria de la pena (artículos 127 a 129 del Código Penal). Y tampoco afecta a la libertad de empresa del artículo 38 porque el buque no puede legalmente dedicarse a la empresa de pesca al no estar incluido en el censo de la flota pesquera operativa.

QUINTO. Sobre la tutela judicial efectiva.

Dos son los preceptos que vulneran a juicio del peticionario el derecho a la tutela judicial efectiva.

El primero, artículo 16 de la Ley, porque el procedimiento establecido para la remisión de la sanción implica una renuncia a la impugnación de la resolución sancionadora y, por tanto, del derecho fundamental enunciado. Sin embargo, una cabal comprensión del artículo 16 lleva a la conclusión contraria: cuando el último inciso del número 7 del artículo 16 dice que la remisión de la sanción «procederá siempre que la resolución sea firme y no haya recaído sentencia judicial» está señalando dos cosas:

1ª) Que no hay remisión mientras la resolución no sea firme en vía administrativa, es decir, definitiva en el orden administrativo, lo que presupone que el afectado ha podido recurrir en esta vía, salvo que el acto sancionador, por sí mismo, agote esta vía.

2ª) Que la remisión es posible antes de que haya recaído sentencia, lo que de nuevo presupone la posibilidad de que el afectado haya deducido recurso contencioso-administrativo. Tras el fallo judicial el legislador considera que no hay remisión, sino efecto de cosa juzgada por el que la Administración y el sancionado quedarán vinculados por la sentencia que confirme o anule la resolución sancionadora.

Es desde luego opinable que no sea posible la remisión siquiera teóricamente, tras un fallo judicial confirmatorio de la sanción (quizá la explicación resida en que entonces es aplicable la figura de la condonación), pero es obvio que la figura de la remisión, ni menos aún, la suspensión condicional de la sanción impiden el ejercicio de las acciones impugnatorias correspondientes.

Mayor problema, no irresoluble por lo demás, plantea la renuncia expresa a toda acción impugnatoria como condición de la condonación graciable de las sanciones en materia de pesca (disposición adicional cuarta 2).

La cuestión estriba en conciliar de una parte el derecho a la acción, como derecho integrante de la tutela judicial efectiva y, como tal, irrenunciable por ser derecho fundamental, y de otra la condonación, que por su propia naturaleza supone la admisión, al menos en el terreno de la verdad jurídica, de la comisión de la infracción por el sancionado (no se pide perdón por algo que no se ha hecho).

La única forma de cohonestar el derecho a la acción y la condonación, que implica, como se ha señalado, la admisión de la infracción, está en que ambas —renuncia y condonación— actúen como condición mutua de perfección: si se ejerce la acción no puede condonarse la sanción, o la condonación queda enervada; si se condona la sanción, la acción no puede plantearse y, si se plantea, o bien resulta procesalmente inadmisibile, o bien queda enervada la condonación.

Pues bien, al operar como condición mutua de perfección, de la misma manera que no puede haber condonación sin renuncia a la acción, tampoco puede haber renuncia a la acción sin condonación efectiva, quedando preservado de este modo el derecho a la tutela judicial efectiva.

1.3.6. *Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos*

Los recurrentes manifiestan que el artículo 43.3. de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, vulnera la libertad de empresa, consagrada en el artículo 38 de la Constitución ya que, a su juicio, el precepto recurrido atribuye potestades públicas de inspección y control a unos competidores en perjuicio de otros, rompiendo de este modo las condiciones de igualdad que deben informar el régimen de competencia.

Asimismo, manifiestan los comparecientes que el anterior precepto vulnera el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al entender que a los operadores se le atribuyen las competencias antes reseñadas de inspección y

control.

Por último, señalan que la disposición transitoria tercera de la Ley cuestionada, vulnera, en su último inciso, la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Sobre la vulneración por el artículo 43.3 de la Ley 34/1998, de la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución.

Expuesta la argumentación según la cual el precepto debatido atribuye potestades públicas de inspección y control a unos competidores (los grandes operadores) en perjuicio de otros (los empresarios que han celebrado contratos de abanderamiento y suministro en exclusiva con los primeros), rompiendo de este modo las condiciones de igualdad que deben informar el régimen de competencia, el punto de vista del compareciente no puede ser compartido por las siguientes razones:

— No es exacta, a juicio de esta Institución, la afirmación de que el artículo 43.3 atribuye potestades de inspección y control a determinados operadores, puesto que tales potestades públicas siguen atribuidas por la propia ley (letras g, h, i, de los números 2 y 3 del artículo 3º de la ley) a las Administraciones estatal y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de su respectiva competencia.

— El artículo 43.3, cabalmente entendido, establece sencillamente un deber de colaboración de los operadores que hayan celebrado contratos de exclusiva con suministradores cuyas instalaciones exhiban la imagen de marca del operador, en el control del origen, volumen y calidad de los combustibles entregados, por comparación a los suministrados al consumidor.

Tal deber de colaboración se exige como medida de protección de los intereses de los consumidores ante el indicio de posibles fraudes (párrafos 4º y 5º del número 3 del artículo 43). Pero el control, finalmente, corresponde a la Administración competente, puesto que es ella quien adopta las medidas necesarias, tras un procedimiento en el que se contrasten las posiciones del operador y suministrador (párrafo 5º del número 3 y número 4 del artículo 43).

— El deber legal de colaboración, que desde el punto de vista jurídico público no es sino expresión del deber general de colaboración ciudadana en el ejercicio de funciones públicas (deber por tanto y no potestad), exige al tiempo una modulación, por prescripción legal, de la verdadera relación jurídica establecida entre el operador y el empresario de la instalación, que no es otra que la que nace de un contrato de comisión mercantil en las diversas variedades y modulaciones que esta relación contractualmente recibe (comisión por operación, venta en firme, etc...).

Pero si bien se mira, cuando el operador (comitente), en virtud del contrato de exclusiva con el empresario (comisionista) de la instalación que tiene implantada «la imagen de marca del operador, establece sistemas de inspección o seguimiento adecuados a la función de control antes definida, en realidad está ejerciendo facultades que derivan de la propia naturaleza de la relación.

A esta facultad se refieren los artículos 263 a 268 del Código de Comercio al regular el contrato de comisión mercantil y los artículos 1714, 1717 y 1720 del Código Civil».

Ahora bien, como quiera que el sistema de inspección o seguimiento —concreción del deber de rendición de cuentas— es un elemento de la relación disponible para las partes al celebrar el contrato [entre otras, STS de 28 de octubre de 1969 (RJ 1969, 5053)], que sin embargo se contrapone al interés público prevalente de rango constitucional «protección de los consumidores y usuarios» (artículo 51.1 de la Constitución y disposición transitoria tercera de la ley), la Ley 34/1998 ha convertido en Derecho necesario lo que era Derecho dispositivo para las partes, haciendo de este modo efectivo el deber de colaboración.

No hay por tanto, en conclusión y desde la perspectiva analizada, vulneración de la libertad de empresa ni, tampoco, conculcación de las condiciones de igualdad en competencia: el empresario que vende en exclusiva los productos de un operador con su imagen de marca en la instalación no es, en estrictos términos, un competidor del operador y ello aún cuando este disponga de una red propia de venta al público.

SEGUNDO. Sobre la vulneración por el artículo 43.3 de la Ley 34/1998, del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Decaída la alegación de fondo en cuanto a los motivos de impugnación del artículo 43.3, fácilmente se comprende que no puedan ser estimados los motivos alegados en lo que se refiere a cuestiones competenciales.

Y ello no sólo porque esta Institución haya mantenido tradicionalmente el criterio de no ejercer la legitimación activa cuando los motivos de inconstitucionalidad se refieren solo al Título VIII de la Carta Magna sin incidencia o reflejo directo, además, en derechos comprendidos en el título I de la Constitución, sino, además, por dos razones que en el presente caso se juzgan decisivas:

— Si se mantiene el criterio de la presente resolución, según el cual el artículo 43.3 de la Ley, modula o incide en la relación jurídica contractual preexistente entre dos empresarios, el legislador estatal tiene, desde la perspectiva del título VIII, plena competencia para hacerlo, puesto que la materia afectada es la legislación mercantil (artículo 149.1.6.^a de la Constitución).

— Si se acepta, como se sostiene en el fundamento jurídico anterior que el artículo 43.3 de la Ley no confiere potestades públicas a particulares —las cuales siguen siendo de la titularidad de las administraciones competentes—, sino un mero deber de colaboración de los operadores, difícilmente se podrá admitir que el precepto citado invade competencia alguna de las Comunidades Autónomas.

TERCERO. Sobre la vulneración por el último inciso de la disposición transitoria 3 de la Ley 34/1998, de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución.

Estudiadas con detenimiento las alegaciones realizadas por el interesado, en relación con la disposición transitoria 3^a, es posible observar que sus pretensiones se dirigen a dos objetivos, que, guardando entre sí una conexión incuestionable, en realidad son diferentes a saber:

— Demostrar que la admisión de entidades de base asociativa de transportes (singularmente cooperativas) en la actividad de suministro de carburantes (gasóleo A de automoción) a vehículos de sus asociados (cooperativistas) únicamente destinados a transporte público, constituye una violación de la libertad de empresa en régimen de competencia.

— Argüir que el establecimiento de un régimen transitorio, según el cual esas entidades de base asociativa no tendrán que cumplir en sus estaciones de servicio de combustible los requerimientos de seguridad industrial exigidos al resto de las estaciones de servicio al público (instrucción técnica 04, IT-04), sino otros de menor intensidad (los previstos en la instrucción técnica complementaria MI-IP03), constituye también una violación de la libertad de empresa, puesto que no puede haber competencia en el mismo sector de actividad si a unos sujetos se les exige más requisitos que a otros para ejercerla.

Para demostrar, conforme al primer objetivo, que la actividad de suministro de gasóleo A de automoción por las cooperativas de transporte a sus asociados viola el artículo 38 invoca el recurrente como argumentos los siguientes:

— Las cooperativas de transporte constituirán al amparo de la disposición transitoria tercera una red paralela a la de venta al público que absorberá, en perjuicio de los empresarios de estas instalaciones, el mercado de gasóleo A de automoción al poder comprar el combustible más barato y gozar de privilegios fiscales.

— La jurisprudencia del Tribunal Constitucional excluye esta posibilidad en sus sentencias 11/1981, de 8 de abril; 83/1984, de 24 de julio; 49/1988, de 22 de marzo; 92/1992, de 11 de junio; 84/1993, de 9 de marzo; 225/1993, de 8 de julio; 89/1994, de 17 de marzo y 127/1994, de 5 de mayo. De estas sentencias cabe extraer que la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución comporta:

— El reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado.

— Libertad para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planear su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado.

— Ejercicio de la actividad empresarial en condiciones de igualdad.

— Concurrencia entre empresas en régimen de correcta competencia.

— Posibilidad de lucro, en el sentido de que la inexistencia o restricción significativa de los beneficios solo puede tener su origen en el mercado.

Pues bien, admitida con matices (cuya enunciación no se juzga necesaria para dilucidar la petición, matices que derivan de la propia jurisprudencia invocada) la síntesis que de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 38 efectúa la peticionaria, debe decirse que no es posible compartir la argumentación expuesta, lo que significa necesariamente que no se aprecia la conculcación del artículo 38 de la Constitución por la disposición transitoria tercera. Y ello por los siguientes motivos:

— No es exacto afirmar que las diferencias de tratamiento jurídico entre las cooperativas de transporte y las empresas de estaciones de servicio de venta al público, distorsionen el mercado mediante una red paralela (la de las cooperativas) que no opera en condiciones de igualdad. Y no lo es porque los sectores de actividad que representan las cooperativas de transporte y las estaciones de servicio no coinciden completamente, son secantes, o lo que es lo mismo, solo una parte de su actividad es coincidente.

— En efecto, mientras que las estaciones de servicio venden las más diversas clases de combustibles, las cooperativas de transporte venden solo una clase de combustible. Además, las estaciones venden sus productos al público en general, sin limitación, en principio, de operaciones simultáneas, mientras que las cooperativas solo operan con sus asociados, profesionalmente dedicados al transporte público, limitando las operaciones simultáneas de repostaje a dos.

No siendo igual su actividad, tampoco tiene por que serlo su tratamiento jurídico, siendo innecesario citar la reiteradísima la jurisprudencia constitucional según la cual la igualdad es predicable respecto de los iguales, no respecto de los que no lo son.

— Por la misma razón expuesta en el número anterior, al no ser igual la actividad, es perfectamente lícito que en función de los intereses generales, determinadas actividades como las de las cooperativas gocen de incentivos fiscales, lo que constituye una manifestación más de la capacidad de ordenación de la economía y el mercado que la Constitución atribuye al legislador y que el Tribunal Constitucional pacíficamente reconoce en las sentencias antes citadas.

— La absorción del mercado de gasóleo A de automoción por las cooperativas al obtener mejores precios en la adquisición de combustible, es un dato que, de verificarse (lo que no se verifica siquiera indiciariamente en el escrito), deriva precisamente el funcionamiento del mercado, puesto que son los contratos celebrados con los mayoristas los que determinan finalmente el precio, no el legislador. Ello lejos de constituir una traba a la competencia, constituye una pieza de la misma.

— No hay que olvidar que las cooperativas de transportes ya podían, bajo la vigencia de la anterior Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del sector petrolero (artículos 6, 7 y 8) y Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, suministrar productos petrolíferos a sus asociados; si antes podían hacerlo sin tacha alguna de constitucionalidad, no se llega a comprender porqué no podrían hacerlo ahora.

Se objetará, sin embargo, que bajo las normas antes citadas, las cooperativas de transporte solo podían suministrar combustibles petrolíferos y carburantes a sus asociados, si lo hacían en las mismas condiciones y con los mismos requerimientos técnicos que cualquier otro sujeto autorizado (estaciones de servicio de venta al público). Y esta objeción, completamente acertada, coloca precisamente la cuestión en el segundo de los objetivos del compareciente antes enunciados: la declaración de inconstitucionalidad por violación del artículo 38 de la Constitución del último inciso del segundo párrafo de la disposición transitoria tercera, al permitir que durante un determinado período (transitorio obviamente), las instalaciones de suministro de combustible a transportistas de las que sean titulares las asociaciones a las que pertenezcan, no tengan porqué cumplir las exigencias de seguridad industrial de las instalaciones

de venta de combustibles y carburantes al público.

Ahora bien, si deliberadamente se ha separado en la presente resolución este objetivo del anterior —a diferencia de lo que hace la peticionaria en su escrito— ha sido con un doble propósito:

— Demostrar que no viola la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución que las cooperativas de transportes tengan reconocido el derecho a suministrar combustibles a sus asociados.

— Que la exigencia de unos determinados requerimientos técnicos y de seguridad para el ejercicio de una actividad, nada tiene que ver en realidad con la libertad de empresa, sino, más bien, con la seguridad industrial, con las normas técnicas de cumplimiento necesario en garantía de la seguridad de las personas y los bienes. La prueba de que esto es así estriba en que, precisamente, la seguridad industrial no forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa, sumariamente expuesto por la propia peticionaria al invocar la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 38 de la Constitución española.

Y ya en esta sede de la seguridad industrial, cuya temática en sí misma es ajena, como cree haberse demostrado, al debate sobre la constitucionalidad de la norma, debe reconocerse que en el escrito del interesado no se ofrecen argumentos que permitan un pronunciamiento de esta Institución sobre la adecuación de la medida transitoria, legítimamente establecida por el legislador, a las exigencias de seguridad industrial.

No obstante, si el peticionario considera, sobre la base de razonamientos técnico-jurídicos, que la sujeción de las instalaciones de suministro de combustibles y carburantes de las cooperativas de transporte a la instrucción técnica complementaria MI-IP03, aprobada por Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, no permite el ejercicio de su actividad en las condiciones de seguridad necesarias para la preservación de las personas y los bienes, puede volver a dirigirse a esta Institución formulando las alegaciones que estime pertinentes para su toma en consideración por el Defensor del Pueblo.

1.3.7. Ley 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales, de la Comunidad Autónoma del País Vasco

El compareciente solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 30 y disposición transitoria segunda de la Ley 18/1997 de la Comunidad Autónoma del País Vasco, al entender que vulneran el artículo 149, párrafo 1º, apartados 1º y 18º de la Constitución española y que, por otra parte, los anteriores preceptos operan una deslegalización al deferir la regulación de los requisitos de colegiación mediante la promulgación de un decreto, vulnerando de este modo, a su juicio, el artículo 36 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se sostiene, en primer lugar, en la solicitud que se analiza que la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, no habría respetado la legislación básica del Estado. En relación con ello, es menester significar que es constante criterio de esta Institución que cuando los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución competencial entre los distintos titulares del poder territorial del Estado, es más conveniente que sean los titulares de las competencias presuntamente sustraídas quienes ejerciten las acciones oportunas, siendo, en cambio, los derechos y libertades que reconoce el título I de la Constitución, el ámbito idóneo para que el Defensor del Pueblo ejercite la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Este criterio ha quedado plasmado en los sucesivos informes que el Defensor del Pueblo presenta anualmente a las Cortes Generales, en los que se ha dejado constancia de las resoluciones adoptadas con motivo de las diversas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad recibidas en esta institución.

SEGUNDO. Sin perjuicio de lo anterior, y entrando a conocer de los motivos invocados por el solicitante para predicar la presunta inconstitucionalidad del artículo 30 y de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, es menester, en primer término hacer alusión a los referidos al artículo 149.1.1ª de la Constitución española, que atribuye al Estado competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

En relación con ello, puede comenzarse recordando que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional:

«... no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Ello no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del Derecho Privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional» (STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2º).

De otro lado, y en relación con el artículo 149.1.1º, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

«Si toda ley que regula el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución hubiera de ser ley del Estado... carecería de todo sentido, en efecto, que el artículo 149.1.1 reservase a la competencia exclusiva del Estado... “la

regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. De otro lado... una interpretación de este género vendrá casi a vaciar muchas de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, pues son muchas las materias cuya regulación legal ha de incidir directa o indirectamente sobre el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes garantizados por la Constitución. La interpretación del artículo 53 de la Constitución en el marco general de ésta obliga a entender, en consecuencia, que si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados» (STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2º).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

«El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, 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 cuándo y cómo 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.^a 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 y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales...» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 10º).

Pues bien, según el criterio de esta Institución y con pleno respeto a otra opinión diferente, no parece que en este caso nos encontremos ante una norma que afecte a una posición jurídica fundamental que esté en relación con el ejercicio de un derecho.

Ello sería, en efecto, así desde el momento en que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, en el artículo 36 de la Constitución no se proclama ningún derecho y, por ende, no existe ningún contenido esencial del mismo que el legislador deba preservar (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º), de modo que, refiriéndose el artículo 149.1.1.^a del texto constitucional a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, difícilmente podrá, ante la inexistencia de un derecho, considerarse que ha existido una vulneración de este precepto a la hora de

regularse el ejercicio de una determinada profesión.

No obstante, debe repararse que en otras resoluciones el Tribunal Constitucional parece admitir que la Constitución reconoce la libertad profesional, expresando, en tal sentido, que «la regulación del ejercicio de una profesión titulada debe inspirarse en el criterio del interés público y tener como límite el respeto del contenido esencial de la libertad profesional» (STC 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico 2º). Desde esta perspectiva, no parece que en este caso nos encontremos ante una norma que afecte a una posición jurídica fundamental. Ello sería, en efecto, así desde el momento en que el sentido de la norma que se discute es fundamentalmente instrumental, puesto que se trata de regular si «la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas» (STC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 4º) debe ser encomendada a los colegios profesionales correspondientes o ser asumida directamente por la Administración. El asunto, por tanto, no afecta la sustancia del ejercicio de las profesiones colegiadas, ni tan siquiera a la garantía del interés público en sí mismo considerado, sino tan sólo al instrumento a través del cual se operará esta última. De este modo, el interés público quedará en todo caso garantizado, dirigiéndose la norma a regular el instrumento a través del cual la protección de dicho interés estará asegurada.

Ello se confirma si se analizan los elementos fundamentales que caracterizan, según el Tribunal Constitucional, a una profesión, consistentes en «la titulación requerida, el campo en el que se desarrolla la profesión, las obligaciones y derechos de los profesionales, las normas deontológicas que han de seguir y, en suma, su organización corporativa» (STC 386/1993, de 23 de diciembre, fundamento jurídico 3º).

Pues bien, no parece que la obligatoriedad o no de la colegiación de quienes se encuentran al servicio de la Administración pública sea incluíble en alguno de estos elementos caracterizadores de una profesión, puesto que ni siquiera puede considerarse que pueda estar en relación con la organización corporativa, dado que no estamos ante un aspecto organizativo. Por consiguiente, no parece que pueda estimarse que la regulación sobre el aspecto reseñado afecte a las condiciones de carácter básico del ejercicio de una profesión titulada.

En consecuencia, resulta por todo ello obligado concluir que no parece que pueda invocarse la presunta vulneración del artículo 149.1.1.ª de la Constitución española.

TERCERO. En cuanto a la presunta vulneración del artículo 149.1.18ª de la Constitución, cabe comenzar recordando que el Tribunal Constitucional ha admitido expresamente que el citado precepto constituye el fundamento constitucional de la legislación básica estatal en el ámbito de los colegios profesionales.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional declaró en principio que:

«En cualquier caso, pues, corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencia las corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales» (STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 26º).

Más adelante, el Tribunal Constitucional ha esclarecido que:

«... el artículo 36 de la Constitución no puede ser entendido como norma atributiva de competencia legislativa al Estado... Ahora bien, que el artículo 36 de la Constitución no reconozca directamente al Estado competencia normativa para fijar el régimen jurídico de los colegios profesionales no significa que aquel carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal solo sea el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía, de tal manera que, según cree equivocadamente el órgano impugnante, el Estado carecería de toda competencia legislativa cuando el Estatuto de Autonomía haya operado una asunción íntegra y exclusiva de todas las facultades y funciones sobre la materia que ahora nos ocupa. Debe recordarse a este propósito que la calificación jurídica que las competencias de las comunidades autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por mas que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia» (STC 20/1988, de 18 de febrero, fundamento jurídico 3º).

Desde este punto de partida, el Tribunal se plantea si el Estado está habilitado para aprobar los principios y reglas básicos sobre organización y competencias de las corporaciones de derecho público representativas de intereses profesionales, cuando algún Estatuto de Autonomía atribuye a una Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas. Pues bien, en relación con ello, el Tribunal Constitucional señala:

«Ciertamente es que el carácter de corporaciones públicas de los colegios profesionales no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes públicos “realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas”. Pero no es menos verdad que la dimensión pública de los entes colegiales, en cuya virtud, como antes se dijo, están configurados por la ley bajo formas de personificación jurídico-pública... les equipara sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación quede limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquellos. De ahí que, en la STC 76/1983, de 5 de agosto, este tribunal declarara que “corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias las corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales”. Y aún cuando en tal declaración no se invocara explícitamente el artículo 149.1.18.ª de la Constitución, y se dijera solo que las remisiones estatutarias a los preceptos constitucionales allí citados “permite entender que la ley a que se refiere el artículo 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia” de las

corporaciones públicas profesionales, es del todo claro que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado artículo 149.1.18.^a de la Constitución. No cabe olvidar, por lo demás, que en aquella sentencia este Tribunal dijo de forma expresa, con referencia a las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos, cuya analogía con las corporaciones profesionales no parece dudosa, que, “aunque orientadas primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran, tales corporaciones participan de la naturaleza de las Administraciones públicas y, en este sentido, la constitución de sus órganos, así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.18.^a de la Constitución”. Esta doctrina resulta notoriamente aplicable también a las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales...» (STC 20/1988, de 18 de febrero, fundamento jurídico 4º).

Fundamentada la competencia estatal en la materia en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución y, por tanto, abierta la posibilidad de que la normativa autonómica aprobada con base en las competencias estatutarias —que, en el presente caso, se contemplan en el artículo 10.22 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, donde se atribuye al mismo competencia exclusiva sobre «colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución»— regule esta materia, acomodándose a las bases que dicte el Estado, puede plantearse si en el caso que se examina se ha producido la vulneración del indicado precepto.

Pues bien, para responder a esta cuestión es menester acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la colegiación obligatoria. En tal sentido, el Tribunal ha declarado que:

«La colegiación obligatoria, como requisito exigido por la ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (artículo 35 de la Constitución española), dada la habilitación concedida al legislador por el artículo 36. Pudo, por tanto, el legislador establecerla lícitamente, en razón a los intereses públicos vinculados al ejercicio de determinadas profesiones, como pudo no hacerlo si la configuración, esencia y fines de los colegios fueran otros, acomodando requisitos y fines, estructura y exigencia garantizadoras, de acuerdo con el artículo 36 y, por lo demás, con la naturaleza de los colegios... El artículo 22 se refiere al derecho de asociación de los individuos como ciudadanos y el 36 establece el marco supralegal de determinados ciudadanos en cuanto profesionales y deja a la ley que imponga las condiciones necesarias para su ejercicio, y en atención, cabe añadir, a que dicho artículo 36 ni ordena ni prohíbe la colegiación obligatoria» (STC 89/1989, de 11 de mayo, fundamento jurídico 8º).

En consecuencia, de la doctrina comentada en esta sentencia se infiere que del artículo 36 de la Constitución española no se desprende ni la obligatoriedad de la colegiación, como tampoco la prohibición de dicha obligatoriedad, correspondiendo al legislador establecer esta última si lo cree conveniente.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse específicamente sobre la exigencia o no del requisito de la colegiación obligatoria respecto de los profesionales al servicio de las Administraciones Públicas.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional, tras recordar la constitucionalidad de la colegiación obligatoria, extiende la misma al caso de los profesionales al servicio de la Administración y, más en concreto, de los pertenecientes al sector sanitario. A este respecto, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

«La circunstancia de que el ejercicio de la actividad como médico especialista de neurología, en el presente caso, no se realice privadamente, actuando como profesional liberal, sino en una institución dependiente del INSALUD, es, a estos efectos, irrelevante, pues, aunque esa actividad profesional se preste en un régimen funcional o de dependencia de una organización pública, no por ello deja de ejercerse la profesión de médico a la que el legislador, en su libertad de configuración y las correspondientes normas estatutarias han anudado legítimamente la obligación de la colegiación» (STC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 4º; y 35/1993, de 8 de febrero, fundamento jurídico 2º).

Añade, además, a lo anterior, el Tribunal Constitucional las siguientes consideraciones:

«Es cierto que el artículo 1, apartado 3, de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales y el artículo 3, apartado 1, de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial al delimitar los fines esenciales de estas Corporaciones de Derecho público hacen expresa salvedad “de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional” para el ejercicio de las profesiones, por lo que es perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos... de que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración pública, sin pretender ejercer privadamente la actividad profesional, con lo cual “viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos” (STC 69/1985, de 30 de mayo, fundamento jurídico 2º); en tal supuesto, la Administración asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los colegios profesionales» (STC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 4º).

De ello se colige, por tanto, la libertad de que goza el legislador para optar por exigir o no la colegiación obligatoria a los profesionales titulados que presten exclusivamente servicios a la Administración. En tal sentido, el propio Tribunal Constitucional deja, acto seguido, nítidamente establecido que:

«Corresponde, pues, al legislador y a la Administración pública, por razón de la relación funcional, determinar, con carácter general, en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrada en una organización administrativa con su inseparable carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y

disciplina colegiales, no haya de exigirse, por no ser la obligación que impone proporcionada al fin titulado» (STC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 4º).

Con ello, como antes se ha visto, viene a confirmarse un pronunciamiento anterior, en el que se sostenía que:

«... la relación funcionarial que vincula, en supuestos como el de autos, a quienes defienden como letrados a estos entes, viene a privar de la razón de ser del sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos...» (STC 69/1985, de 30 de mayo, fundamento jurídico 2º).

Admitida la libertad de opción del legislador respecto de la obligatoriedad o no de la colegiación de los profesionales titulados al servicio de la Administración, el núcleo del problema que se plantea radica en si la decisión sobre la determinación de la excepción de la colegiación obligatoria en estos casos corresponde al legislador estatal, por tratarse de una materia básica, o al legislador autonómico. En tal sentido, en la solicitud que se analiza se sostiene que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, se trataría de un aspecto básico, perteneciendo, por ende, la disponibilidad de ese requisito al legislador estatal, en virtud del título competencial contemplado en el artículo 149.1.18º de la Constitución. A tal efecto, se viene a identificar el carácter general con el que, según la sentencia 131/1989, de 17 de julio, antes transcrita, debe el legislador determinar los supuestos y condiciones en que los profesionales al servicio de la Administración quedarían relevados del deber de colegiarse a la hora de ejercer su profesión, con el carácter básico de la norma que establezca dicha excepción. De este modo, general vendría a identificarse con básico, con lo que ello llevaría a negar al legislador autonómico la posibilidad de determinar los casos en que se aplicaría la repetida excepción a los profesionales al servicio de la Administración.

En relación con ello, debe comenzarse recordando la constante doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual la finalidad del establecimiento de las bases de una materia es asegurar:

«... un común denominador normativo, a partir del cual pueda cada comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime conveniente dentro del marco competencial que en la materia en cuestión le ha sido asignado por la Constitución y su propio Estatuto» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 24º).

Así las cosas, es menester acudir al artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, a cuyo tenor:

«Es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al colegio correspondiente».

Según establece la disposición final segunda de la Ley 7/1997, de 14 de abril, este precepto, al amparo de las cláusulas 1.ª y 18.ª del artículo 149.1 de la Constitución, tienen carácter de legislación básica.

Pues bien, para hallar una respuesta al problema que se examina, habrá de señalarse, en primer término, que, si bien el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, establece el requisito de la incorporación al colegio correspondiente para poder ejercer las profesiones colegiadas, no contiene pronunciamiento expreso alguno acerca de la posible excepción de la obligatoriedad de dicho requisito en relación con los profesionales al servicio de la Administración. Admitida, por la doctrina constitucional antes examinada, la posibilidad de establecer esta excepción, parece obligado colegir que, ante el silencio de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, será el legislador autonómico a quien corresponda regular dicha excepción, como así parece confirmarlo el artículo 2.1 de la misma Ley, a cuyo tenor:

«El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes».

Por tanto, la regulación de la excepción relativa a los profesionales al servicio de la Administración pública, parece que deberá corresponder a la Comunidad Autónoma que haya asumido competencias en materia de colegios profesionales y ejercicio de las profesiones colegiadas, la cual podrá hacer uso de sus competencias, ante la ausencia de una norma básica al respecto, gozando de un margen de decisión muy amplio, dada la falta de un contenido esencial del artículo 36 de la Constitución, ya que, como antes se ha avanzado, el Tribunal Constitucional ha declarado, respecto de la reserva de ley contenida en dicho precepto constitucional, que:

«... dada la naturaleza del precepto, esta reserva específica es bien distinta de la general que respecto de los derechos y libertades se contiene en el artículo 53.1 de la Constitución española y que, en consecuencia, no puede oponerse aquí al legislador la necesidad de preservar ningún contenido esencial de derechos y libertades que en ese precepto no se proclaman, y que la regulación del ejercicio profesional, en cuanto no choque con otros preceptos constitucionales, puede ser hecha por el legislador en los términos que tenga por conveniente» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3º).

A ello debe añadirse la inexistencia, en el texto constitucional de «ningún precepto establezca a favor de los colegios profesionales, una concreta reserva material indisponible para el legislador, ni tampoco materias consustanciales a los colegios profesionales» (STC 386/1993, de 23 de diciembre, fundamento jurídico 3.º).

Por tanto, la referencia a la regulación, con carácter general, por parte del legislador, de la excepción reseñada, que se contiene en la sentencia del Tribunal Constitucional 131/1989, de 17 de julio, antes transcrita, debe interpretarse, por fuerza, en relación con el marco competencial en la materia, de modo que el legislador autonómico estaría habilitado para regular, con alcance general, la referida excepción.

Si a esta conclusión se llega mediante una operación hermenéutica que atienda a los términos literales de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, a igual conclusión puede llegarse si se aplica un criterio teleológico.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha justificado la colegiación obligatoria en los siguientes términos:

«La afiliación obligatoria a los entes corporativos se justifica... por las características de los fines de interés público que se persiga y de los que ha de resultar, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a aquella afiliación» (STC 107/1996, de 12 de junio, fundamento jurídico 9º).

Por tanto, si, como se ha visto, la colegiación obligatoria se anuda a la finalidad de garantizar el interés público concurrente en el ejercicio de ciertas actividades profesionales y si, por imperativo constitucional, la Administración pública viene obligada a servir con objetividad los intereses generales, difícilmente podrá sostenerse, desde la perspectiva de la constitucionalidad, un razonamiento que defienda la necesidad de la colegiación obligatoria de los profesionales al servicio de la Administración pública fundamentado en el conflicto de intereses que se produciría en caso contrario y en la garantía de la independencia del profesional frente a las imposiciones del empleador que pueden redundar en perjuicio de los ciudadanos. Ello es, en efecto, así desde el momento en que el mandato constitucional reza para la Administración en todos sus aspectos y, por ende, también en su faceta de empleadora. No parece, por tanto, que pueda oponerse este razonamiento al aseguramiento directo, por parte de la Administración, de los intereses generales que es menester garantizar en el ejercicio de las profesiones colegiadas, como así parece admitirlo el Tribunal Constitucional en sus sentencias 69/1985, de 30 de mayo, y 131/1989, de 17 de julio, antes transcritas.

Por lo demás, como antes se ha avanzado, no parece que deba otorgarse a la obligatoriedad de la colegiación, en el caso de los profesionales al servicio de la Administración, un carácter fundamental, que justifique su consideración como materia básica, desde el momento en que, como también se ha indicado, básico parece ser asegurar la garantía de los intereses generales y, en el caso concreto de las profesiones sanitarias, derechos tales como la salud, la vida y la integridad física, pero, en cambio, es accesorio el instrumento a través del cual deba operarse dicha garantía. Esta, en efecto, parece ser inequívocamente la posición del Tribunal Constitucional, al admitir que el legislador pueda, en relación con las profesiones sanitarias, no exigir, en determinados casos, la colegiación:

«... la obligatoria colegiación de los médicos en activo se justifica en una legítima decisión del legislador —quien puede, asimismo, exceptuar los casos en que dicho requisito de la colegiación obligatoria no haya de exigirse— y en la concurrencia de valores y derechos constitucionales como la salud, la sanidad y la vida e integridad física de los ciudadanos que están en juego con ocasión del ejercicio de la profesión médica» (STC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 5º).

La improcedencia de identificar lo general con lo básico puede venir avalada, además, por el criterio establecido en su día por el Tribunal Constitucional en torno a la obligatoriedad de la colegiación de los abogados y procuradores para actuar ante los juzgados y tribunales, salvo si actúan al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral. Esta obligatoriedad está contemplada en el artículo 439.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, donde se recoge una remisión a los términos en que aquella se establezca en dicha ley y en la legislación general sobre colegios

profesionales. Pues bien, al interpretar el significado que ha de darse a la mención de la legislación general sobre colegios profesionales, el Tribunal Constitucional ha esclarecido que la remisión «debe entenderse referida a la legislación dictada por quien sea competente para ello de acuerdo con el cuadro de distribución de competencias en la materia diseñada por la Constitución y los Estatutos de Autonomía» (STC 56/1990, de 29 de marzo, fundamento jurídico 43º).

Así pues, conforme a esta doctrina, la legislación general no se identifica con la normativa básica, pudiendo quedar atribuida tanto al Estado, como a las Comunidades Autónomas, según la distribución de competencias en materia de colegios profesionales y de ejercicio de las profesiones tituladas.

Tampoco puede pasar desapercibido, por último, que el artículo 149.1.18.^a, que constituye el fundamento de la competencia estatal para aprobar la legislación básica, hace referencia a «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas», aplicándose a colegios profesionales, en cuanto corporaciones de derecho público, cuando el supuesto que examina no atañe directamente a los citados entes corporativos, en sí mismos considerados, sino, más cabalmente, al ejercicio de las profesiones tituladas, aspecto íntimamente entroncado con dichos entes, como lo demuestra la propia dicción del artículo 36 de la Constitución, pero que no puede confundirse con ellos.

Por todo ello, según el criterio de esta institución y con pleno respeto a la opinión contraria, es obligado concluir que el legislador goza de una amplia libertad para determinar la colegiación obligatoria o no de los profesionales al servicio de la Administración, sin que, de otro lado, el legislador autonómico haya invadido la esfera de lo básico que, a tenor del artículo 149.1.18º de la Constitución, queda reservada al Estado, ni contradicho ninguna norma de carácter básico, como es el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, no parece que pueda sostenerse fundadamente que se haya producido, en el caso que se analiza, una vulneración del bloque de la constitucionalidad.

CUARTO. Se refiere en segundo término el solicitante a la presunta vulneración del artículo 36 de la Constitución, ya que, en su criterio, el apartado 3 del artículo 30 y la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, vulnerarían la reserva de ley que se contiene en este precepto constitucional, al prever que la efectividad de la exención de la colegiación para los profesionales médicos y de enfermería al servicio de la Administración pública y cuyas funciones comprenden la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los ciudadanos requerirá su previa declaración mediante decreto.

Cabe recordar, por tanto, que el artículo 36 de la Constitución española reza literalmente como sigue:

«La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los colegios deberán ser democráticos».

Como se señala en la solicitud, el Tribunal Constitucional ha declarado que este precepto constitucional recoge una reserva de ley. En efecto, el Tribunal ha declarado en este sentido que

dicho precepto:

«... contiene fundamentalmente una reserva de ley en punto al establecimiento del régimen jurídico de colegios profesionales y al ejercicio de las profesiones tituladas. La garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos consiste en que esta materia sea regulada por el legislador, que no encuentra, como es obvio, otros límites que los derivados del resto de los preceptos de la Constitución y, principalmente, de los derechos fundamentales. Compete, pues, al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada, esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia. Por ello, dentro de las coordenadas que anteriormente se han mencionado, puede el legislador crear nuevas profesiones y regular su ejercicio, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que la regulación del ejercicio de una profesión titulada debe inspirarse en el criterio del interés público y tener como límite el respeto del contenido esencial de la libertad profesional» (STC 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico 1º).

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional ratifica que el artículo 36 del texto constitucional recoge una reserva de ley, indicando al respecto que:

«... la Constitución en su artículo 36 ha reconocido e institucionalizado las corporaciones de profesionales, conocidas con el nombre de Colegios, estableciendo respecto de ellos una reserva de ley...» (STC 123/1987, de 15 de julio, fundamento jurídico 3º).

Así las cosas, el Tribunal Constitucional, precisamente al pronunciarse sobre el artículo 36 de la Constitución, ha delimitado el alcance de la reserva de ley, esclareciendo que no ha de entenderse de un modo absoluto, ya que no empece la remisión al reglamento. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado sobre la reserva de ley que:

«... no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador. Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 4º).

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional, a fin de perfilar el papel del reglamento en estos casos, ha señalado también que cuando la Constitución establece una reserva de ley:

«Esta materia queda, así, sustraída a la normación reglamentaria, mas no en el sentido de 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, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa, habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa. 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 remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y 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» (STC 99/1987, de 11 de junio, fundamento jurídico 3º).

De otra parte, el Tribunal Constitucional ha dejado claramente sentado que las remisiones en blanco a las normas reglamentarias o a las simples habilitaciones a la Administración por normas legales sin contenido material son contrarias a la reserva de ley (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 4º; 179/1985, de 19 de diciembre, fundamento jurídico 3º; y 42/1987, de 7 de abril, fundamento jurídico 2º).

A la luz de esta doctrina, no parece que haya podido producirse la vulneración de la reserva de ley que contempla el artículo 36 de la Constitución, ni que nos encontremos ante una deslegalización. En tal sentido, debe repararse en que el artículo 30.2 de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, tiene un alcance de carácter general, abarcando a todos los profesionales vinculados con la Administración pública mediante una relación de servicios regulada por el Derecho administrativo y laboral. El apartado segundo del artículo 30 viene a establecer así, con carácter general, respecto de todos ellos, incluidos los profesionales médicos y de enfermería, una excepción al requisito de la colegiación que se exige, para el ejercicio de las profesiones colegiadas, en el apartado primero del mismo artículo, en los casos en que así lo establezca la ley de creación del colegio correspondiente, otra norma posterior del mismo rango o, en su caso, la disposición reglamentaria prevista en el artículo 29.3 de la Ley, y los estatutos así lo dispongan. El apartado tercero del artículo 30 y la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, no establecen, por tanto, una excepción a la regla general del apartado 1 del artículo 30, sino una excepción a la excepción del apartado 2 del mismo artículo.

Ahora bien, esta excepción no tiene el alcance de exigir la obligatoriedad de la colegiación a los profesionales médicos y de enfermería al servicio de las administraciones públicas y cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tienen por destinatarios inmediatos a los ciudadanos, sino que su virtualidad, por el contrario, atañe al sometimiento de la efectividad de la inaplicación de la obligatoriedad de la colegiación a su determinación previa por un reglamento, que será dictado previo el estudio de la incidencia que la falta de exigencia de la colegiación pueda suponer en el interés público y para el funcionamiento armónico del sistema nacional de salud.

Así las cosas, será preciso concluir que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, ya transcrita, no nos encontramos ante una deslegalización que vulnere la reserva de ley contemplada en el artículo 36 de la Constitución y ello no solamente porque, como también se ha visto antes, este precepto constitucional no tiene un contenido esencial que sea necesario preservar (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º; y 89/1989, de 11 de mayo, fundamento jurídico 5.º), sino porque no estamos ni ante la ausencia de una norma legal y su sustitución por una norma reglamentaria, por cuanto aquella existe, ni ante una remisión en blanco al reglamento. Por el contrario, se trata de una remisión a éste, en la que se contienen unos criterios precisos para el ejercicio de la potestad reglamentaria y en la que la norma reglamentaria aparece como un complemento de la ley, que viene exigido por la necesidad de analizar la incidencia que la medida prevista con carácter general pudiera tener en relación con un determinado sector de las profesiones tituladas. En tal sentido, la norma reglamentaria no innovará lo dispuesto en la norma legal, por cuanto el supuesto está contemplado en esta última, restringiendo el reglamento sus efectos a subordinar la efectividad de la medida legalmente prevista a los resultados del estudio que se realiza. De este modo, la norma reglamentaria prevista en la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, restringirá su virtualidad a hacer efectiva la medida contemplada en una norma legal preexistente y a la cual no sustituye, permaneciendo, en el caso de que el estudio aconseje lo contrario, invariable la situación tal y como estaba regulada antes de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre.

Si ello es así desde un punto de vista material, desde la perspectiva formal el mismo carácter transitorio de la norma legal en la que se contiene la remisión a la disposición reglamentaria es un dato más que abona lo anteriormente expuesto, al confirmar que existe una regulación legal sustantiva a la que el reglamento no sustituye, limitándose la disposición transitoria a posponer los efectos del supuesto contemplado con carácter general en un caso determinado, para lo cual remite a la norma reglamentaria la determinación de la producción de aquellos, en función del resultado al que se llegue a través del análisis de su incidencia en un determinado sector de la acción administrativa.

Admitida, en consecuencia, la compatibilidad de la reserva de ley con la remisión a la norma reglamentaria, no previéndose que el futuro reglamento pueda introducir ninguna innovación, delimitándose en la norma legal la finalidad y el alcance de la remisión, y estableciéndose asimismo en la misma los criterios que han de servir de guía al ejercicio de la potestad reglamentaria, no parece que sea posible considerar, según el criterio de esta institución y con pleno respeto a la opinión contraria, que se ha producido la deslegalización que se invoca en la solicitud que se analiza, debiendo estimarse que se ha respetado la reserva de ley que se recoge en el artículo 36 del texto constitucional.

Con independencia de ello debe repararse en que, habiéndose concluido que el apartado 2 del artículo 30 de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, no es inconstitucional, la declaración de inconstitucionalidad del número 3 de dicho artículo y de la disposición transitoria segunda de la citada ley operaría unos efectos contrarios a la pretensión de los reclamantes, pues consistiendo ésta en que se mantenga la obligatoriedad de la colegiación de los profesionales de enfermería y conteniendo el artículo 30.3 y la disposición transitoria segunda una excepción a lo dispuesto en el artículo 30.2, la referida inconstitucionalidad y, por ende, nulidad de los preceptos citados en primer término conllevaría automáticamente la aplicación de la previsión recogida en el segundo de los preceptos mencionados a los profesionales de enfermería al servicio de la Administración

pública, de modo que no se exigiría la colegiación de los mismos.

1.3.8. Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, de la Generalidad de Cataluña

Varias asociaciones y un gran número de ciudadanos, residentes algunos en Cataluña y otros en diversas zonas del territorio del Estado, solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística de Cataluña, por considerar que varios de sus preceptos resultaban contrarios a la Constitución.

El Defensor del Pueblo, tras analizar las alegaciones contenidas en los diversos escritos remitidos a esta Institución, y una vez oído el informe de la Junta de coordinación y Régimen Interior al que alude el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, resolvió no interponer el recurso solicitado y formular a los Presidentes del Parlamento y de la Generalidad de Cataluña las siguientes consideraciones:

PRIMERA. Debe plantearse como primera cuestión si cabe en el actual marco constitucional la imposición de un deber general de conocimiento de la lengua catalana, ya sea actual o de futuro, predicable para todos los ciudadanos de la Comunidad Autónoma en su condición de tales.

El apartado 1 del artículo 3 de la Constitución, tras señalar al castellano como la lengua española oficial de Estado, determina que «todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla». Esta precisión no se incluye en el número 2 de dicho artículo cuando se trata de la oficialidad de la demás lenguas españolas en el territorio de las respectivas Comunidades Autónomas. De ahí debe extraerse la consecuencia —en conformidad con el principio jurídico que pide que el establecimiento de deberes se haga de forma explícita— de que no existe un deber constitucional de conocimiento de las lenguas que sean cooficiales en cualquiera de las autonomías españolas.

Esta interpretación queda afianzada por la consulta de los trabajos parlamentarios que prepararon la Constitución. De ellos resulta, de forma inequívoca, que el legislador constituyente valoró la posibilidad de establecer el deber de conocimiento de las lenguas cooficiales para los residentes en los territorios autonómicos que las tuvieran, y que decidió no incorporar al texto ese nuevo deber.

Son sobradamente conocidas, por lo que aquí específicamente interesa, las enmiendas 105 y 106 presentadas en su momento por el Grupo Minoría Catalana en la tramitación del actual artículo 3 de la Constitución. Retirada la enmienda 105, que pretendía la oficialidad única de la lengua catalana en Cataluña, por considerarla el grupo parlamentario promovente prematura, se mantuvo la 106 cuyo sentido final era imponer a «todos los residentes» en los territorios autónomos con lengua cooficial, el «deber de conocer» dichas lenguas.

Esta enmienda fue expresamente rechazada en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso el 16 de mayo de 1978 y en el Pleno de dicha Cámara el 5 de julio siguiente (*vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno, 5 de julio de 1978).

Conocido el criterio constitucional no parece posible mantener que por la vía de los Estatutos de Autonomía pueda imponerse ese deber de conocimiento de una lengua distinta del castellano a todos los ciudadanos residentes en el territorio de una Comunidad. Y ello, según entiende este Defensor del Pueblo, a pesar de la relevancia que los Estatutos de Autonomía tienen en orden a la configuración del régimen jurídico de la cooficialidad lingüística (STC 82/1986, FJ 1). La explícita decisión en sede constituyente y la necesidad de hacer una interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, conducen a negar la posibilidad de que el deber de conocimiento de una lengua autonómica pueda establecerse por vía estatutaria.

Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos. Entre ellos en la sentencia 82/1986 (FJ 3) donde se dice:

«En directa conexión con el carácter del castellano como lengua oficial común del Estado Español en su conjunto, está la obligación que tienen todos los españoles de conocerlo, que lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, pero respecto a las cuales no se prescribe constitucionalmente tal obligación.»

Asimismo, y específicamente respecto de la lengua catalana, la sentencia 83/1986, (FJ 3), afirma de modo expreso que los ciudadanos «...sin tener el deber de conocerla, pueden alegrar el desconocimiento de una de las lenguas oficiales...». Y particular importancia ha de concederse en relación con este asunto al pronunciamiento contenido en el fundamento jurídico segundo de la sentencia 84/1986. En ella, al tratarse el precepto de la Ley de Normalización Lingüística de Galicia en el que se imponía a todos los gallegos el deber de conocer la lengua gallega, el Tribunal tuvo ocasión de exponer de una forma sistemática la doctrina general al respecto, al señalar que:

«Tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega. El artículo 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano.»

«La inexistencia de un deber constitucional de conocimiento del gallego, nada tiene que ver con las previsiones del Estatuto de Autonomía de Galicia respecto del derecho de los gallegos a conocer y usar la lengua propia de su Comunidad, a fin de garantizar su “uso normal y oficial”; pues el deber de conocimiento del gallego no es un simple instrumento para el cumplimiento de los correspondientes deberes y el ejercicio de las mencionadas competencias... sin perjuicio de que la acción pública que en tal sentido se realice pueda tener como finalidad asegurar el conocimiento de ese idioma por los ciudadanos de Galicia.»

Doctrina ésta que ha sido mantenida hasta la fecha por el Tribunal Constitucional. Ciertamente, en diversos pronunciamientos, referidos a situaciones concretas, se ha matizado el alcance de la misma, admitiéndose la existencia de un deber específico de conocimiento de la lengua autonómica (*vid.* STC 337/1994). Pero en definitiva, y como ya antes se apuntó, ni de la cooficialidad lingüística, ya que no es inherente a ella, ni del respeto y protección que la riqueza lingüística española merece, que vincula a todos los poderes públicos, se puede extraer como consecuencia implícita o explícita, la existencia de un deber general de conocimiento de cualquier lengua española distinta del castellano.

Otra cosa es, como también ha señalado aquel Tribunal, que en determinados ámbitos concretos y justificándose en el derecho que los ciudadanos tienen al conocimiento y uso de las correspondientes lenguas cooficiales, se imponga un deber específico de conocimiento de la lengua propia autonómica, deber éste que sólo puede predicarse de quienes ostentan determinada condición (alumnos no universitarios, participantes en pruebas selectivas de acceso o funcionarios públicos, por ejemplo) y no en general de todos los ciudadanos.

De acuerdo con lo expuesto, este Defensor del Pueblo considera que no sería constitucionalmente legítimo imponer un deber general de conocimiento de la lengua catalana a todos los ciudadanos de Cataluña. Y, por consiguiente, que no cabe interpretar el artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de forma que deba entenderse implícito en el mismo un deber de conocimiento de la lengua catalana o que autorice a los poderes públicos de esa comunidad autónoma a imponer por ley dicho conocimiento.

Así las cosas, como reconoce el propio preámbulo de la ley en su apartado 3, la existencia general de un deber de «conocer la lengua catalana» solamente podrá ser entendida como un objetivo de futuro para cuyo logro se haría necesaria la modificación del marco constitucional («...modificar la normativa estatal y la europea», dice el preámbulo) actualmente vigente.

En conformidad con lo anterior, se hace preciso que en el desarrollo normativo de la Ley de Política Lingüística, o en la aplicación de la misma, no se adopten medidas que de una u otra forma presupongan la existencia de un deber general de conocimiento de la lengua catalana, predicable de los ciudadanos residentes en Cataluña.

SEGUNDA.

A) Pasando a otro asunto, puede afirmarse que el uso de la lengua, como derecho y, eventualmente, como deber, requiere enfoques muy diversos según se refiera a personas físicas y jurídicas privadas o a personas, entidades o instituciones públicas, especialmente, en este último caso, cuando se trata de una lengua oficial.

En general y sin entrar en mayores precisiones, la cooficialidad de la lengua catalana y el correlativo derecho de uso que corresponde a los ciudadanos de Cataluña, no sólo justifica, sino que impone su empleo por parte de las instituciones y entidades públicas —en sentido amplio— radicadas en la Comunidad Autónoma. Sin embargo, cuando se alude al uso de la lengua por parte de los ciudadanos particulares o, mejor dicho, por las personas físicas y jurídicas de carácter privado en sus relaciones mutuas y no en el ámbito de lo «oficial», el enfoque varía radicalmente. Aquí la regla es la libertad, y el uso de la lengua —cualquier lengua, en último término— es, en

todo caso, un derecho y no un deber o una obligación. Efectivamente, el constituyente —y el legislador orgánico, en su caso— sólo pueden declarar una lengua «oficial»; pero el legislador únicamente estará habilitado para entrar en el ámbito privado cuando esa intromisión sea absolutamente necesaria para hacer viables las consecuencias generales del principio de cooficialidad.

El artículo 10.1 de nuestra Constitución recuerda que el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social. Esta libertad de desenvolvimiento personal, considerada en la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1), como principio (artículo 10.1) y como derecho, tiene en este último aspecto múltiples manifestaciones entre las que ocupa un lugar preferente la libertad de expresión (artículo 20.1 CE).

Tal libertad fundamental garantiza a todos el derecho a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» y comprende, por tanto, no sólo los contenidos sino también los códigos de exteriorización de dichos contenidos. Sin la conjunción de los dos no puede haber auténtica libertad de expresión, porque en este caso el vehículo utilizado para comunicar importa tanto como el mensaje que desee comunicarse. Existe una inescindible relación entre el pensamiento, la exteriorización de ese pensamiento, y el código lingüístico utilizado para exteriorizarlo. Si uno de esos elementos resulta atacado, lo que se estará atacando es la propia capacidad del ser humano para comunicarse en libertad. Esto es, la libertad de expresión. En definitiva, en el marco general de libertad que ha de presidir la vida del ciudadano, éste encuentra reconocido su derecho al libre uso de la lengua de su preferencia en la libertad de expresión que la Constitución proclama y garantiza.

Partiendo de ese principio general, la libertad de la lengua, cuando abandona el campo de lo estrictamente privado y se proyecta en ámbitos heterogéneos como la enseñanza, la función pública o el procedimiento administrativo, por poner algunos ejemplos, sufre modulaciones a menudo intensas en función de otros intereses que deben ser también protegidos. Pero este Defensor del Pueblo entiende que la oficialidad de una lengua, la cooficialidad de varias de ellas, o las medidas de fomento y protección que deben dispensarles los poderes públicos, no pueden llevarse a extremos en los que se impida o vulnere un derecho tan elemental como el que los ciudadanos tienen de expresarse en la lengua de su preferencia. Y si, como se ha dicho, esta afirmación es matizable en algunos ámbitos por la concurrencia de otros derechos que es necesario ponderar adecuadamente, no es menos cierto que el ámbito de las relaciones privadas debe quedar exento de toda imposición lingüística por parte de los poderes públicos.

Así pues, en el campo citado de las relaciones *inter privatos* prima la voluntad libérrima de los comunicantes. Ello no es más que una manifestación de la libertad personal como «fundamento del orden político y de la paz social» y, como tal, relacionada con múltiples derechos y libertades fundamentales que gozan en nuestro sistema constitucional de particular protección. Ya se ha señalado, que la libertad de la lengua se considera como supuesto subsumible dentro de la libertad de expresión recogida en el artículo 20 de la Constitución; y los poderes públicos, respecto de las relaciones *inter privatos* no pueden ni deben imponer una regulación concreta que sea contraria a la libertad de opción lingüística.

Desde luego no sería justificable tal imposición sobre la base del concepto de «lengua propia» —que tiene origen estatutario y no constitucional— y que aparece expresamente recogido en la ley que aquí se analiza. «Obliga», como afirma el preámbulo de la Ley «a los poderes públicos y a las instituciones de Cataluña a protegerla, a usarla de forma general y a promover su uso público en todos los niveles»; pero sólo eso, promocionar y fomentar el uso de la lengua propia, sin violentar la libertad del individuo a relacionarse libremente con los demás sujetos en la lengua de su libre elección.

Porque el concepto de lengua propia formulado por la ley no podría justificar una intromisión en la esfera privada. La lengua oficial busca establecer un código común que haga posible la comunicación con el conjunto de los ciudadanos, pero la «lengua propia», en su sentido de lengua natural de una comunidad o de un territorio, no se puede imponer a los ciudadanos en virtud de una disposición normativa. Muy al contrario, cada uno de ellos debe tener la más absoluta libertad para usar la que le resulte, aquí en su sentido más estricto, propia. Y de esa pertenencia de la lengua al individuo o al territorio no debieran derivarse en ningún caso restricciones a la libertad.

Tampoco resultaría admisible que se desvirtuase el concepto de «lengua oficial» —esto es, lengua en la que van a actuar los poderes públicos en sus actuaciones internas, interinstitucionales y en sus relaciones con los ciudadanos— para, desde la forzada aplicación de ese concepto, entrar a regular aspectos que deben regirse por un principio esencial de libertad. Si esto llegara a realizarse, se habría liquidado el concepto de «lengua oficial», y se pasaría al de «lengua obligatoria» en ejecución de un modelo de ordenación lingüística que estaría en contradicción con el diseño constitucional de respeto a los derechos y libertades vigente en la actualidad.

Y por lo que a las empresas se refiere, debe tenerse en cuenta que cualquier actuación de los poderes públicos respecto de las cuestiones lingüísticas tiene que respetar la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución. Libertad que el Tribunal Constitucional ha considerado como el derecho de «iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial». No puede parecer excesivo reconocer que el empresario —al menos cuando se dirija a los particulares—, como fundador o como principal responsable de su empresa, debe tener la capacidad de perfilar cuál va a ser su oferta, la forma en que desea exponerla, la determinación de a qué público quiere llegar, y la lengua que desea utilizar para todo ello. Todas estas decisiones forman parte del núcleo primario de libertad que debe ser protegido de toda injerencia ilegítima y que procede entender comprendido dentro de la propia libertad de empresa.

Debe distinguirse con nitidez que una cosa es que la Generalidad resulte habilitada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, para garantizar «el uso normal y oficial» de los idiomas cooficiales, y otra muy distinta es que ese uso normal se quisiera llevar a todos los ámbitos y se quisiera imponer en todo momento. La Generalidad, como cualquier otro poder público, está limitada en sus facultades por el respeto que debe a los ámbitos privados. No entenderlo así supondría admitir que los poderes públicos pueden todo lo que quieren, y ello no resultaría conforme al propio modelo de limitación del poder y sometimiento a la Ley y al Derecho que la Constitución establece.

Sobre este marco general, deben hacerse algunas consideraciones respecto de determinados

preceptos de la Ley.

B) En la letra b) del artículo 2.2 se establece que el catalán «como lengua propia» es la lengua preferentemente utilizada «por las empresas y entidades que ofrecen servicios al público».

El establecimiento legal de una lengua de utilización preferente por parte de entidades privadas en sus relaciones con los particulares sólo puede ser entendida como la expresión de un deseo del legislador de fomentar el uso de la lengua catalana (en conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo), pero del que no deben seguirse consecuencias directas que tuvieran como resultado la imposición de deberes concretos a los particulares.

C) Por su parte, el artículo 15.5 dispone lo siguiente:

«Los cheques, pagarés, talonarios y demás documentos ofrecidos por las entidades financieras a sus clientes y clientas deben ser redactados, como mínimo, en catalán.»

Evidentemente, la ratio de esta norma es promover el uso habitual del catalán en los documentos de giro o tráfico. Tal finalidad, en si misma adecuada, puede haberse llevado a efecto con una cierta desproporción entre fines y medios.

Téngase en cuenta que la mayor parte de los documentos a los que hace alusión el precepto aludido son modelos que las entidades financieras ponen a disposición de sus clientes para facilitar el uso habitual que los mismos deben hacer de ese tipo de documentos en sus relaciones cotidianas. Como tales, lo que esas entidades financieras hacen es proporcionar un soporte al que se dará vida jurídica por medio de una determinada actuación del particular. La manifestación de voluntad así expresada tiene que entenderse, pues, realizada por la persona que lo emite y no por la que ha proporcionado el impreso. De tal suerte que un individuo que mantenga relaciones con una entidad financiera por medio de una sucursal de la misma radicada en Cataluña, puede verse forzado a utilizar impresos redactados al menos en catalán, sin que esta Ley le permita la utilización en exclusiva de otras lenguas. Como quiera que para los particulares no existe la obligación de uso de ninguna lengua oficial en sus relaciones privadas, la aplicación de este precepto podría resultar lesiva para el derecho de quienes no desearan utilizar la lengua catalana.

A mayor abundamiento, no puede dejar de considerarse que los documentos a que venimos refiriéndonos desplegarán sus efectos, en muchos casos, fuera del territorio catalán. Habida cuenta de la vigente regulación constitucional sobre la cuestión lingüística, podría alegarse válidamente el desconocimiento de la lengua catalana por quienes pretendan trabar relaciones con entidades financieras que, a tenor de lo dispuesto en esta Ley de Política Lingüística, deban redactar estos documentos «como mínimo» en catalán, lengua de conocimiento no obligatorio.

Así las cosas, e intentando conciliar en lo posible el deseo del legislador catalán de promocionar el uso de su lengua propia en los documentos mercantiles con el insoslayable derecho de los particulares a decidir qué lengua quieren usar, resulta aconsejable que el Parlamento de Cataluña promueva la oportuna modificación legislativa de este precepto para que quede con un sentido similar a la solución dada en el artículo 15.3 de la ley respecto a los contratos de adhesión y similares.

D) Los números 1 y 3 del artículo 32 de la Ley 1/1998, de Política Lingüística de Cataluña, dicen lo siguiente:

«Artículo 32. 1. Las empresas y establecimientos dedicados a la venta de productos o a la prestación de servicios que desarrollan su actividad en Cataluña deben estar en condiciones de poder atender a los consumidores y consumidoras cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales de Cataluña.

[...]

3. La señalización y los carteles de información general de carácter fijo y los documentos de ofertas de servicios para las personas usuarias y consumidoras de los establecimientos abiertos al público deben estar redactados, al menos, en catalán. Esta norma no se aplica a las marcas, los nombres comerciales y los rótulos amparados por la legislación de la propiedad industrial.»

Respecto del apartado 1, según el dictamen remitido a este Defensor del Pueblo por el Gabinet Jurídic Central del Departament de la Presidència de la Generalitat de Catalunya.

«La obligación que de este precepto resulta para los establecimientos comerciales supone únicamente el conocimiento pasivo de la lengua catalana en el nivel suficiente para que el consumidor o usuario no se vea desatendido, es decir, no vea negado el servicio o producto solicitado, tanto si lo hace en catalán como en castellano. En definitiva, este precepto no impone al comerciante el deber de responder en una lengua determinada, sino el de prestar el servicio u ofrecer el producto que le ha sido solicitado en una de las dos lenguas oficiales sin posibilidad de negarlo en razón de la lengua empleada por el consumidor o usuario.»

Para este Defensor del Pueblo, el sentido del precepto debe ser necesariamente el que se señala en el dictamen referido. Pues de otro modo, se estaría estableciendo un deber de uso de una lengua, cosa que no cabe imponer con carácter general, y menos en relaciones jurídico-privadas.

En el supuesto planteado por el número 3 del artículo 32, la imposición se refiere exclusivamente a la lengua catalana y afecta a la totalidad de los establecimientos abiertos al público.

Según este Defensor del Pueblo, resulta desproporcionado establecer un uso obligatorio y general de la lengua catalana en toda la señalización, los carteles de información de carácter fijo y los documentos de oferta de servicios, sin permitir que el titular del establecimiento o empresa de que se trate pueda decidir en cada caso lo que resulte más oportuno, cara a satisfacer del mejor modo las preferencias de su clientela. Una aplicación rigurosa de la norma llevaría al absurdo de que los documentos de oferta de servicios de productos que se vendieran fundamentalmente a clientes extranjeros tendrían que realizarse obligatoriamente, al menos, en lengua catalana, aunque éstos no puedan comprenderla (el juicio sería el mismo si la imposición viniera referida a la lengua castellana o a las dos conjuntamente).

Esta desproporción entre objetivos y fines que se aprecia en la norma, hace que se considere conveniente la modificación de la misma, en el sentido de transformarla en una medida

puramente de fomento, o, al menos, considerar que pueden establecerse excepciones según el prudente criterio del titular de la empresa o establecimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, se considera igualmente que la previsión establecida por la disposición adicional quinta, letra b), de la Ley, al estimar que la infracción de lo dispuesto en el artículo 32.2 se entenderá «una negativa injustificada a satisfacer las demandas de las personas usuarias y consumidoras, a la que debe aplicarse el régimen sancionador que establece la Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre la disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y usuarios», resulta desproporcionada con el objetivo que persigue, cual es el de normalizar en este ámbito el uso de la lengua catalana. Este Defensor del Pueblo considera que ese fin debe poder conseguirse por medio de medidas menos punitivas y, sobre todo, procurando que el hecho de fomentar y promocionar el uso del catalán no pueda verse como una imposición coactiva, sino como un objetivo para el que se pide la libre adhesión de los ciudadanos.

En virtud de lo anterior, resultaría muy oportuna la modificación de la disposición adicional quinta, letra b), de la ley referida, al objeto de excluir de la misma toda mención al artículo 32.3.

TERCERA.

A) Otra cuestión de carácter general, imprescindible para el análisis de los preceptos de la Ley de Política Lingüística de Cataluña, es la que hace referencia al alcance y significado del régimen de cooficialidad del catalán y del castellano en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

El Tribunal Constitucional ha venido manteniendo una consolidada doctrina sobre la cooficialidad lingüística y el alcance constitucional que debe darse a la misma. La sentencia 82/1986 (FJ 2) contiene en primer término la referida doctrina, cuando afirma:

«Según el número 1 del artículo 3 de la Constitución, el castellano es la lengua española oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por “Estado” el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autonómicos y locales, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español. Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos... Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español.»

A tenor de la doctrina transcrita, se vulneraría la cooficialidad lingüística cuando una de las lenguas quedase jurídicamente excluida de la actuación cotidiana de las instituciones públicas en la comunidad autónoma. El status de lengua oficial en el vigente modelo constitucional y estatutario de cooficialidad lingüística no puede considerarse satisfecho sólo permitiendo que los ciudadanos hagan libre uso de dicha lengua en sus relaciones con las Administraciones e Instituciones públicas. Ese status impide, en un sentido negativo, que se imponga el uso de una sola de las lenguas cooficiales como única lengua de las Instituciones, tanto en su ámbito interno

como en las constantes relaciones que una Administración debe mantener con las demás Administraciones públicas. Y al mismo tiempo exige, en un sentido positivo, que cada lengua cooficial disponga de un espacio propio, posible y ejercitable, tanto en el ámbito interno, como en el interadministrativo, y el externo de relaciones con los ciudadanos.

Por otro lado, resultaría constitucionalmente cuestionable la utilización del concepto de «lengua propia», otorgándole legalmente una sustantividad jurídica superior al de «lengua oficial», para pretender justificar una posición superior del catalán respecto al castellano.

Para este Defensor del Pueblo resulta legítimo que la comunidad catalana desee primar el uso del catalán en determinados ámbitos públicos, no sólo por su carácter de lengua propia de Cataluña y por el deber que afecta a las autoridades públicas de promover y fomentar su conocimiento y su uso, sino también por la necesidad de establecer una transitoria discriminación positiva a favor de esa lengua para permitir su definitiva consolidación (STC 337/1994, FJ 7). Este objetivo, que encuentra su razón de ser en el propio párrafo tercero del artículo 3 de la Constitución, hace permisible un tratamiento favorable del catalán en algunos ámbitos. Pero este trato más favorable no podría hacerse sin la debida ponderación; ni podría tampoco tener como resultado la imposición de un deber de utilización de una sola de las lenguas, o la preterición de la otra, puesto que se hurtaría así su carácter cooficial.

Como medidas aceptables de discriminación positiva, cabe entender los términos «normal», o las expresiones «al menos», «como mínimo» y otras análogas, referidas a la utilización de la lengua catalana en el ámbito oficial y público. Tales expresiones pueden considerarse constitucionalmente correctas, salvo que se interpretaran en un sentido que resultara excluyente del castellano.

La cooficialidad exige, en todo caso, que ambas lenguas puedan emplearse indistintamente y de manera normal y habitual en el ámbito de lo público; y corresponde a los poderes públicos garantizar ese uso normal y habitual.

En razón de lo hasta aquí expresado, deben hacerse algunas consideraciones particulares sobre los artículos 9.1 y 3, así como sobre el artículo 10.1.

B) El artículo 9 en sus números 1 y 3 dice lo siguiente:

«1. La Generalidad, las Administraciones locales y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios deben utilizar el catalán en sus actuaciones internas y en la relación entre ellos. También deben utilizarlo normalmente en las comunicaciones y notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en el ámbito lingüístico catalán, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a recibirlas en castellano, si lo solicitan.

[...]

3. Las corporaciones locales y las universidades han de regular el uso del catalán en el ámbito de las respectivas competencias de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1. También deben regularlo, en el mismo sentido, todas las demás corporaciones públicas.»

Por su parte, el número 1 del artículo 10 dice lo siguiente:

«1. En los procedimientos administrativos tramitados por la Administración de la Generalidad, las Administraciones locales y las demás corporaciones de Cataluña debe utilizarse el catalán, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a presentar documentos, hacer manifestaciones, y, si lo solicitan, a recibir notificaciones en castellano.»

La lectura de estos preceptos, en su literalidad, no resulta suficiente para expresar con toda corrección el régimen de cooficialidad lingüística vigente conforme a la Constitución. De hecho, podría mantenerse por algunos que es deseo del legislador que las administraciones públicas de Cataluña (debiendo tomarse esta expresión en su sentido más general) utilizasen exclusivamente el catalán en sus actuaciones internas e interadministrativas y en los procedimientos administrativos que tramiten, permitiendo tan sólo el uso de la otra lengua cooficial, el castellano, en el estrecho margen abierto por la posibilidad de que los ciudadanos reciban las notificaciones en dicha lengua si así lo solicitan, pudiendo también presentar documentos y hacer manifestaciones en ella.

Especialmente confusa resulta, a estos efectos, la inclusión del término «deben» en ambos preceptos, que pudiera conducir a la interpretación antes expresada. Pero además, el que se añada el adverbio «normalmente» cuando se hace referencia a las comunicaciones y notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en el ámbito lingüístico catalán (aspecto este último al que se hará mención en otro lugar) podría autorizar a entender que, si en este caso se debe emplear el catalán normalmente —es decir, en el sentido de habitualmente, que es como el Tribunal Constitucional ha interpretado dicho término—, en los restantes supuestos sería el catalán la única lengua de uso para las Administraciones públicas de Cataluña.

De lograr abrirse paso una interpretación similar a la que venimos señalando, como consecuencia de la anfibiológica redacción de los preceptos que se comentan, se produciría el tránsito ilegítimo desde una fórmula constitucional y estatutaria de bilingüismo oficial y territorial a una fórmula de monolingüismo territorial, aunque matizada, en ese estrecho margen residual que se deja al castellano, sometiendo su uso al principio de rogación por parte de los particulares. De ello resultaría la necesaria inconstitucionalidad de los artículos 9.1 y el número 3 de dicho artículo, en la medida en que remite al apartado 1 del mismo, y también el número 1 del artículo 10, por no respetar el régimen de cooficialidad lingüística establecido en el artículo 3.1 y 2 de la Constitución y en los números 2 y 3 del artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Específicamente en relación con el artículo 10.1, la errónea interpretación que viene comentándose podría pretender ampararse para mantener la adecuación del precepto, en lo que se establece en el artículo 36.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, que señala:

«2. En los procedimientos tramitados por las administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, el uso de las lenguas se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.» «En cualquier caso, deberán traducirse al castellano los documentos que deban surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente.»

Pero es evidente que tal regulación no debe entenderse de forma aislada, sino que tiene que ser integrada con el resto del ordenamiento jurídico y singularmente con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Así pues, en este artículo no hay una habilitación para que el legislador autonómico actúe desconociendo el marco jurídico-constitucional vigente; sino que, bien al contrario, ese legislador está obligado a respetar tal marco cuando dicte leyes cuya competencia material le corresponda.

Entendiendo que la principal virtud de una norma debe ser la claridad y que no resulta conveniente que pueda dudarse de su sentido, máxime cuando alguna de las interpretaciones posibles podría ser constitucionalmente reprochable, sería de lo más conveniente que se abordara una reforma de los artículos 9.1 y 3, y 10.1, que expresara mejor las consecuencias del principio de cooficialidad lingüística, según se desprende tanto de la Constitución como del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

CUARTA.

A) Tanto la cooficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano en las respectivas Comunidades Autónomas, como las competencias que a éstas asigna la Constitución y sus Estatutos de Autonomía, se rigen en su ejercicio y efectos por el principio de territorialidad.

En efecto, el artículo 3.2 de la Constitución ciñe al territorio de cada comunidad autónoma la cooficialidad lingüística que sus Estatutos pueden proclamar, cuando dice que «las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos». Esta idea, elemental y clara, queda confirmada en lo que aquí interesa por el artículo 25.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que, como no podía ser de otro modo, afirma que «todas las competencias mencionadas en los anteriores artículos y en los demás del presente Estatuto se entienden referidas al territorio de Cataluña».

Por su parte, el artículo 7.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña reitera este principio en cuanto a la eficacia de las normas al establecer que «las normas y disposiciones de la Generalidad y el Derecho civil de Cataluña tendrán eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad».

Las competencias que surgen a favor de la Generalidad de Cataluña por el juego del artículo 3 de la Constitución y el artículo 3 de su Estatuto para el establecimiento de la cooficialidad lingüística y la normalización de la lengua catalana, no gozan del régimen excepcional que eventualmente pudiera existir en cuanto al principio de territorialidad, según establece el antes transcrito artículo 7.1 del Estatuto de Autonomía, ni parece que existan razones que justifiquen tal régimen excepcional.

Es, pues, este principio de territorialidad un *prius* que el legislador catalán debe respetar. Pues, aunque el Tribunal Constitucional tiene establecido en una jurisprudencia reiterada que no debe excluirse la posibilidad de que determinadas decisiones autonómicas puedan producir consecuencias de hecho más allá del territorio de la Comunidad que las toma —ya que en caso contrario esto equivaldría a privar a las Comunidades Autónomas de una parte notable de su capacidad de actuación— no resultaría razonable extender esta posibilidad de manera arbitraria e

injustificada y según el particular criterio de cada Comunidad.

El alto intérprete de la Constitución, se pronunció sobre la territorialidad de la cooficialidad lingüística, entre otras, en la Sentencia 82/1986 (FJ 2), afirmando que es «criterio delimitador de la cooficialidad del castellano y de la oficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos».

Desde esta perspectiva, debe realizarse algún comentario sobre los artículos 9.1 y 30.2.

B) El artículo 9.1, ya tratado en otra parte y por otros motivos diferentes de los que aquí nos ocupan, dice lo siguiente:

«1. La Generalidad, las Administraciones locales y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios deben utilizar el catalán en sus actuaciones internas y en la relación entre ellos. También deben utilizarlo normalmente en las comunicaciones y notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en el ámbito lingüístico catalán, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a recibirlas en castellano si lo solicitan.»

Por su lado, el artículo 30.2 dispone:

«2. Las empresas a que se refiere el apartado 1 deben utilizar normalmente el catalán en las comunicaciones y notificaciones, incluidas las facturas y demás documentos de tráfico, dirigidas a personas residentes en el ámbito lingüístico catalán, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a recibirlas en castellano o, en su caso, en catalán, si lo solicitan.»

En ambos preceptos se alude al «ámbito lingüístico catalán», que aunque no se define, pudiera pensarse que fuera algo distinto —y más amplio— que el territorio de la Comunidad Autónoma, ya que de otro modo el uso de tal expresión resultaría innecesario. Desde esa perspectiva, el «ámbito lingüístico catalán» podría llegar a definirse como la suma del territorio de la Comunidad Autónoma más las zonas territoriales pertenecientes ya sea a otras Comunidades Autónomas próximas o a otros Estados, donde se emplea con mayor o menor habitualidad la lengua catalana u otras modalidades lingüísticas próximas. En favor de esa interpretación cabría aducir la propia redacción del preámbulo, que en su segundo párrafo indica respecto de la lengua catalana que «forjada originariamente en el territorio de Cataluña, compartida con otras tierras en las que recibe también denominaciones populares e incluso legales distintas, la lengua catalana ha sido siempre la propia del país...». Afirmación ésta que no queda sólo en el preámbulo, sino que se traslada al texto en el artículo 6.1, cuya rúbrica es precisamente la unidad de la lengua catalana y que tiene la siguiente redacción: «la lengua catalana es un patrimonio que Cataluña comparte con otros territorios con los que constituye una misma comunidad lingüística». Especialmente relevante resulta el número 1 de la disposición adicional segunda de la Ley, cuando señala, de una parte, las Comunidades y Estados que tienen territorios de habla catalana (según la denominación de la ley) y, de otra, la mención del ámbito lingüístico en unos términos en que cabe inferir racionalmente que dicha expresión se usa para

compendiar el conjunto de territorios que se relacionan en este precepto.

De realizarse una tal interpretación de los preceptos comentados, se estaría incidiendo, en primer lugar, en situaciones jurídicas individuales de ciudadanos no residentes en Cataluña. De ello se podría derivar una lesión para los derechos de los ciudadanos residentes en otras Comunidades Autónomas, pues cuando reciban comunicaciones, notificaciones, facturas y demás documentos de tráfico redactados en catalán, pueden alegar válidamente el desconocimiento de esta lengua. Y en nada mejora la situación el que la ley les habilite para solicitar que estas notificaciones, y demás documentos, les sean remitidos en castellano, ya que no siendo residentes en la Comunidad Autónoma, ni tratándose de situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal o por otras normas de extraterritorialidad, también podrían alegar válidamente el desconocimiento de la ley. Sobre este asunto no hace falta razonar in extenso la necesidad de acomodar toda previsión legal al principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

De acuerdo con lo expuesto, este Defensor del Pueblo opina que sería deseable la modificación de los artículos 9.1 y 30.2 de la ley, para precisar que el ámbito de la misma se extiende sólo al territorio de la Comunidad Autónoma catalana.

En mérito de todo lo expuesto, este Defensor del Pueblo, en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 54 de la Constitución, así como por el artículo 28.2 de su Ley Orgánica, sugiere al Presidente de la Generalidad de Cataluña que se elabore el correspondiente proyecto de ley, para su ulterior remisión al Parlamento de Cataluña, con el objeto de que mediante la aprobación de la correspondiente normativa legal se diera una nueva redacción a los artículos que a continuación se relacionan de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística, y sugiere asimismo al Presidente del Parlamento de Cataluña que se dé nueva redacción a los siguientes artículos:

— Párrafos 1 y 3 del artículo 9, así como el artículo 10.1, para establecer una nueva redacción que expresara de una manera más clara las consecuencias del principio de cooficialidad lingüística, según se desprende tanto de la Constitución como del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de acuerdo con la doctrina constitucional que se recoge en la presente resolución.

— Artículos 9.1 y 30.2, para sustituir la expresión «ámbito lingüístico catalán» por otra que se ciña al ámbito territorial de Cataluña.

— Artículo 15.5, para permitir que sea la voluntad del particular la que decida qué lengua utilizar en los modelos impresos de pagarés, cheques y otros documentos bancarios facilitados por entidades financieras. A ese respecto, se considera un oportuno precedente a seguir el contenido en el apartado 3 del mismo artículo 15.

— Artículo 32.3, para transformar el carácter de la medida contenida en el precepto en una disposición de fomento y no en una norma de obligado cumplimiento. O, al menos, que dicho precepto permita excepciones basadas en criterios objetivos, cuya apreciación prima facie se dejaría al prudente criterio del titular de la empresa o establecimiento.

— Disposición adicional quinta b), para excluir de la misma la mención al artículo 32.3.

Asimismo, se recomienda a ambos presidentes que, en el desarrollo normativo de la Ley de Política Lingüística, o en la aplicación de la misma, no se adopten medidas que, de una u otra forma, presupongan la existencia de un deber general de conocimiento de la lengua catalana, predicable de los ciudadanos residentes en Cataluña. De igual manera, que todos los preceptos de la Ley de Política Lingüística, así como la normativa llamada a desarrollarla, se interpreten en un sentido que no resulte excluyente de la lengua castellana, ni que tenga como consecuencia la preterición de la misma.

Este Defensor del Pueblo desea dejar patente que, en el uso de sus atribuciones y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, seguirá con particular interés el desarrollo normativo y la aplicación de la Ley de Política Lingüística, para comprobar si la interpretación que se haga de sus preceptos resulta constitucionalmente correcta. En el caso de apreciarse que la aplicación de la Ley se desvía de dicha interpretación, este Defensor del Pueblo acudiría, cuando así procediera y de conformidad con lo establecido en los artículos 162.1.b) de la Constitución y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, a la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, para obtener la mejor garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos.

1.3.9. *Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, de la Comunidad Autónoma de Andalucía*

Un total de 47 interesados solicitaron al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1997 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por entender, todos ellos, que la disposición transitoria cuarta 1ª y el anexo a la que la misma se refiere, vulneran el artículo 23.2 de la Constitución española en relación con el artículo 103.3 de la misma, al no respetarse el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

Asimismo, uno de los interesados solicita la interposición del recurso contra el número 2 de la anterior disposición transitoria y contra el artículo 75, además de la disposición adicional tercera y la disposición transitoria tercera, fundamentando su petición —en cuanto al artículo 75— que se posibilite la celebración de pruebas restringidas de acceso a la función pública, prohibidas por la legislación básica del Estado y contrarias al derecho de igualdad en el acceso a la función pública, al no estar rodeadas de las circunstancias de excepcionalidad que pudieran legitimarlas.

En relación a la disposición adicional tercera, menciona el peticionario que el derecho reconocido a determinados funcionarios interinos contraría el principio de igualdad de acceso a la función pública consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ya que otorga un beneficio a determinados interinos y priva al resto de los ciudadanos del acceso a las plazas afectadas.

Por último, esgrime los mismos fundamentos, para solicitar el ejercicio de la legitimación conferida al Defensor, en relación con el número dos de la disposición transitoria cuarta que los referidos para el artículo 75 y para el número 1º de la disposición transitoria cuarta.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO.

El artículo 23.2 de la Constitución garantiza a todos los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en doctrina que ha reiterado en numerosísimas sentencias (por todas, STC 50/86, FJ 4), precisa el contenido del derecho proclamado en este artículo haciendo notar que:

«No nace de este precepto, como es obvio, derecho alguno a la ocupación de cargos o al desempeño de funciones determinadas, y ni siquiera derecho a proponerse como candidato para los unos o las otras. El derecho a tomar parte en el procedimiento (selectivo o electivo) que ha de llevar a la designación y a fortiori el derecho a esta misma, sólo nace de las normas legales o reglamentarias que disciplinan, en cada caso, el acceso a cargo o función en concreto. Lo que, como concreción del principio general de igualdad, otorga el artículo 23.2 a todos los españoles es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad.»

Así pues, es la «ley» la llamada a determinar los requisitos, reglas y condiciones exigibles a los ciudadanos para el acceso a los puestos o cargos propios de las distintas funciones públicas, concretando así en cada caso el contenido de un derecho que en su formulación constitucional sólo habilita a los ciudadanos a reaccionar contra cualquier quiebra de la igualdad. Por ello, los requisitos, reglas y condiciones que para cada supuesto concreto establezca el legislador han de respetar el principio de igualdad, tanto en su vertiente general de proscripción de desigualdades fundadas en cualquiera de los elementos del artículo 14 de la Constitución, como en la más específica de acceso a la función pública de no exigir condiciones o requisitos que no sean referibles o no tengan relación con el mérito y la capacidad a que alude el artículo 103.3 de la Constitución.

Resumiendo su propia doctrina, el Tribunal Constitucional dice en el fundamento jurídico 3 de la sentencia 96/1997, lo siguiente:

«Asimismo, hemos declarado que la igualdad, en su acepción primaria, proscribía ya la determinación de requisitos que traduzcan desigualdades arbitrarias (SSTC 75/1993, 50/1986, 148/1986, 192/1987, 193/1987, 75/1988 Y 67/1989), ya la fijación de reglas y condiciones rectoras del acceso de las que en modo alguno puedan predicarse las notas de generalidad y abstracción, por implicar, en virtud de su individualización y concreción verdaderas acepciones o, sensu contrario, pretericiones ad personam (SSTC 42/1981, 50/1986, 148/1986, 18/1987, 67/1989, 27/1991, 93/1995 y 11/1996) ya, finalmente, la transgresión de las bases del procedimiento de selección en detrimento de algunos de los en él intervinientes (STC 115/1996).»

Están proscritas pues las desigualdades arbitrarias, en cuanto carentes de justificación proporcionada, objetiva y razonable, las reglas y condiciones no generales y abstractas que

pretendan la acepción o preterición de personas concretas, y, desde luego, la aplicación desigual de las reglas generales en detrimento de cualesquiera participantes.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, entre otras en su sentencia 144/1988, que el principio de igualdad no sólo opera en el plano de la aplicación de la norma, obligando a que ésta opere de modo igual para todos aquéllos que se encuentren en la misma situación, sino que también actúa como límite frente al propio legislador. En este plano el principio de igualdad opera impidiendo que en la norma se configuren artificiosamente supuestos de hecho a través de los cuales «...se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria» (FJ 1).

Respetando los límites hasta aquí expuestos, el legislador puede regular en cada caso el acceso a la función pública del modo que tenga por más conveniente, concretando según su libre apreciación los requisitos que deban reunir los candidatos o aspirantes a la función pública, los procedimientos a través de los cuales se produzca la selección de los que dispongan de más méritos y mejor capacidad y la forma en que la incorporación a la función pública habrá de producirse.

Es decir, dentro del respeto al principio de igualdad, el legislador dispone de un «notable margen de apreciación» para concretar el contenido del derecho de acceso a la función pública, pues como afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada 50/86:

«... ni el legislador se encuentra respecto de la Constitución en una situación análoga a la que la Administración ocupa respecto de la Ley, ni, aunque así no fuera, puede negarse un amplio margen de libertad, tanto al legislador como a la Administración, para dotar de contenido en cada caso a conceptos indeterminados como son los de mérito y capacidad...».

Es decir, el legislador, dentro de los límites que impone el respeto a los principios constitucionales antes mencionados, puede configurar libremente el acceso a cada cargo o función pública, dentro del amplio margen que le permite su legítima libertad de opción entre todas las posibilidades constitucionalmente válidas. Porque, en definitiva, para describirlo gráficamente, el legislador puede hacer todo lo que la Constitución expresamente no le prohíba, en ejercicio de una libertad de acción muy superior a la que ostenta la Administración en el proceso de aplicación de la ley, en el que sólo puede hacer aquello que ésta expresamente le autorice.

SEGUNDO. La disposición transitoria cuarta de la Ley 8/1997 del Parlamento de Andalucía, es cuestionada por la totalidad de los solicitantes de recurso de inconstitucionalidad que se han dirigido al Defensor del Pueblo.

Este precepto autoriza la convocatoria de pruebas selectivas para las plazas correspondientes a dotaciones de personal interino de la Administración General de la Junta de Andalucía

existentes a 31 de diciembre de 1995. El sistema selectivo de las convocatorias que se produzcan en base a esta norma será el de concurso-oposición libre, sistema éste diferente del que con carácter general está establecido para el acceso a la función pública en Andalucía, que es el sistema de oposición.

En la fase de concurso deben obtenerse al menos 4 puntos, de un máximo posible de 14,5, para pasar a la fase de oposición, con lo que el concurso adquiere carácter eliminatorio. Los méritos baremables, referidos a experiencia profesional, cursos de formación y perfeccionamiento y titulaciones académicas, se concretan en el anexo que incorpora la propia ley, y a cuya lectura nos remitimos, bastando decir aquí que en dicho anexo se favorece claramente la experiencia previa en puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía de contenido similar al de los que desempeñan los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a que en cada caso se opte.

La fase de oposición, que presenta también diferencias con el régimen general de acceso a la función pública andaluza, tal y como éste aparece concretado en el Decreto 214/1997, de 23 de septiembre, incluye la realización y superación de los ejercicios que también se determinan en el anexo de la ley según grupos de clasificación y que se puntúan de 0 a 10 puntos, debiendo obtenerse un mínimo de 5 puntos en cada uno de ellos para superar dicha fase. En ningún caso, advierte la propia disposición transitoria cuarta, pueden ser aplicados los puntos obtenidos en la fase de concurso para superar los ejercicios de la fase de oposición.

A juicio de los solicitantes de recurso, tanto el hecho de que se prevea un sistema de acceso distinto del general para estas plazas, en nada distintas de las que se convocarán por el procedimiento ordinario, como la privilegiada valoración que se da a los servicios previos, en una actuación guiada por el preconcebido propósito de lograr que sólo superen las pruebas quienes ya están ocupando las plazas convocadas como funcionarios interinos, supone una vulneración del principio constitucional de igualdad, carente de cualquier justificación objetiva y razonable y por tanto contraria al artículo 23.2 de la Constitución en relación con el 103.3 de la misma.

TERCERO. Ya se ha mencionado con anterioridad que el principio de igualdad opera, no sólo en el campo de aplicación de la norma, sino también en la fase anterior de su elaboración y aprobación. Es la igualdad un límite que afecta al legislador y no puede ser desconocida por éste, entre otros supuestos posibles, creando artificiosamente supuestos de hecho en la propia norma como fundamento de consecuencias jurídicas diferenciadas que se pretendan justificar.

En palabras del Tribunal Constitucional ya citadas, el principio de igualdad impide al legislador otorgar relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria (STC 96/1997, FJ 4).

A juicio de los solicitantes de recurso, la circunstancia de que determinadas plazas vacantes estén o no ocupadas por personal funcionario interino, es absolutamente irrelevante para justificar la diferencia de régimen de acceso que la ley autoriza. Surge así la primera y más importante cuestión que debe plantearse en relación con el precepto cuestionado, y que consiste en determinar si el legislador puede de modo constitucionalmente legítimo diferenciar los sistemas

de acceso a la función pública andaluza, y consecuentemente tratar de modo distinto a los aspirantes al ingreso, en función de que las plazas estuvieran o no ocupadas en determinada fecha por personal funcionario interino.

El propio legislador, en la disposición transitoria cuarta de la ley justifica su decisión aludiendo a la necesidad de «normalizar una situación singular de la función pública andaluza, originada por un proceso único e irrepitable, como fue la creación y consolidación de una forma de organización de la administración andaluza» y en base a la toma en consideración del «principio constitucional de eficacia de las administraciones públicas».

Podría ser discutible la justificación del peculiar sistema de acceso que prevé la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/1997 en base al denominado «proceso único e irrepitable» de creación y consolidación de la Administración andaluza, ya que el tiempo transcurrido y las múltiples previsiones contenidas en normas anteriores de distinto rango, incluida la propia legislación general de función pública de Andalucía, para regularizar la situación preexistente, predisponen en contra de la aceptación de este fundamento para justificar un trato desigual a los ciudadanos.

Menos discutible parece la mención al «principio constitucional de eficacia de las administraciones públicas», pues efectivamente éste figura en el artículo 103.1 de la Constitución y en cuanto bien constitucionalmente protegido debe ser perseguido por el legislador en toda su obra normativa. En este sentido, parece razonable pensar que la continuidad en la prestación de servicios por parte de quienes vienen ya desempeñando determinados puestos de trabajo redunde en una mayor eficacia administrativa. Si ello es así, nada se opone a que el legislador, sin perder de vista la debida razonabilidad y proporcionalidad de sus medidas, incluya diferencias de trato que se orienten al logro de ese principio constitucional de eficacia.

Pero además, todo juicio constitucional de igualdad exige al menos la identidad de los supuestos cuya comparación se pretende, y ello no se da en el presente caso, pues lo que el legislador autonómico hace en este supuesto no es otra cosa que extraer consecuencias jurídicas para un supuesto de hecho específico que ha sido expresamente reconocido como tal por el legislador estatal, a quien la propia Constitución (artículo 149.1.18.ª) otorga competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de la función pública.

En efecto, entre las bases vigentes de este régimen estatutario, y en el que debe incluirse lo relativo al acceso a la función pública (STC 99/1987), figura la que incorpora en su último párrafo el apartado primero del artículo 19 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998 (declarado «básico» por el apartado quinto del mismo artículo), y en la que se autoriza expresamente a las Administraciones públicas a «convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas, se encuentren desempeñados interina o temporalmente».

Así pues, el supuesto de hecho que configura el legislador autonómico y al que atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas (un diferente sistema selectivo), no es una creación artificiosa de dicho legislador para justificar la introducción de diferencias de otro modo injustificadas, sino que procede directamente del legislador básico estatal y se orienta, además, al

logro de una finalidad constitucionalmente legítima como es la de lograr la máxima eficacia en la actuación administrativa.

Así las cosas, no parece cuestionable desde la óptica constitucional la previsión contenida en la disposición transitoria cuarta de que las plazas vacantes a las que hace referencia se convoquen a través de un procedimiento selectivo específico diferente del que rige con carácter general para el acceso a la función pública andaluza. En este caso, el legislador ha optado por una solución concreta, de entre todas las posibles, y no cabe desde la óptica de la constitucionalidad valorar si entre esas otras alternativas posibles existía alguna que fuese menos agresiva para la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a la función pública, aunque esta Institución tenga su opinión al respecto.

CUARTO. Se cuestiona también la valoración excesiva que, a juicio de los reclamantes, se otorga a los servicios previos prestados a la administración andaluza, y ello tanto en términos absolutos, como en relación con los restantes méritos que son tenidos en cuenta en el concurso-oposición.

También en este aspecto el legislador parece haberse mantenido dentro de los límites constitucionales si, como no puede ser de otro modo a efectos de la posible interposición de un recurso de inconstitucionalidad, el análisis de la norma se lleva a cabo a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de acceso a la función pública. En efecto, el Tribunal ha reconocido en diversas ocasiones no sólo que los servicios previos puedan ser baremables como mérito para el acceso a la función pública, (incluso como «único mérito baremable», si así lo estima conveniente el legislador), sino que dicho mérito pueda proporcionar a quienes lo ostentan hasta el 45 por 100 del total de la puntuación que se pueda obtener en el proceso selectivo por considerarse dicho porcentaje «en el límite de lo tolerable» (SSTC 67/199, 185/1994, 11/1996, entre otras).

Y este límite, según evidencia su análisis, no se supera en la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/1997, que más bien parece haber sido elaborada teniendo muy presente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre acceso a la función pública para articular un sistema de acceso que propicie hasta el límite de lo constitucionalmente admisible la incorporación a la función pública andaluza de quienes se encuentran prestando servicios en régimen de interinidad.

Por lo demás, los restantes aspectos de la norma tampoco parecen cuestionables. El acceso a las pruebas selectivas es libre y abierto a todos los que reúnan los requisitos establecidos. Estos requisitos y las condiciones de participación están fijados en términos generales y abstractos, sin acepciones ni pretericiones ad personam. Y, por último, no se permite aplicar los puntos obtenidos en la fase de concurso a la fase de oposición, que es lo que en alguna ocasión ha considerado constitucionalmente inadmisibles el Tribunal Constitucional (STC 67/1989).

Por otra parte, no es cuestionable que la fase de concurso tenga carácter eliminatorio, pues esta condición se aplica a todos los aspirantes por igual y no existe impedimento, ni en la Constitución directamente, ni en la legislación básica del Estado dictada en ejercicio de la competencia exclusiva en materia de función pública, para que se otorgue tal carácter a dicha fase de concurso. Finalmente, tampoco parece objetable que se fije la fecha del 31 de diciembre de 1995 como límite temporal para determinar las plazas que podrán ser convocadas, pues ello no

tiene más efecto que concretar el ámbito en el que se autoriza al ejecutivo para convocar pruebas selectivas por este procedimiento distinto del ordinario.

QUINTO. Se solicita también la interposición de recurso contra el artículo 75 de la Ley 8/1997 del Parlamento de Andalucía, artículo éste que modifica y da nueva redacción al 37 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

Aunque los solicitantes de recurso no lo especifican, su reproche se dirige al último párrafo del número dos de este nuevo artículo 37, que autoriza a que las pruebas selectivas de promoción interna puedan llevarse a cabo mediante convocatorias independientes de las de ingreso. Ello debe ser así ya que, a juicio de los solicitantes de recurso, el precepto es inconstitucional al autorizar —según ellos entienden— la celebración de pruebas selectivas «restringidas» contrarias al principio de igualdad en el acceso a la función pública.

Es verdad, como afirman los reclamantes, que el Tribunal Constitucional tan sólo de manera excepcional ha considerado válidas la celebración de pruebas restringidas para el acceso a la función pública, siempre y cuando estén expresamente autorizadas por la ley y además se justifique el recurso a las mismas en base a razones extraordinarias y transitorias [entre otras muchas, STC 27/1991, FJ 5.c)].

Sin embargo, como también el Tribunal ha puesto de manifiesto en numerosas sentencias, la excepcionalidad de los denominados turnos restringidos cesa cuando se trata de una promoción entre quienes son ya funcionarios para el acceso a plazas administrativas de nivel superior, pues el artículo 23.2 de la Constitución en conexión con el artículo 103.3 despliega desiguales efectos según se trate del nuevo ingreso de funcionarios al servicio de la Administración o de la promoción de quienes ya ostentan la condición de funcionarios a otros puestos de nivel superior. En este último supuesto, entre otras justificaciones posibles, el respeto al mandato constitucional de favorecer la promoción mediante el trabajo (artículo 35.1 de la Constitución española) justifica y autoriza la celebración de pruebas restringidas orientadas a esa finalidad.

Al margen de todo ello, debe decirse que el artículo 75 de la Ley 8/1997, al dar nueva redacción al artículo 37 de la Ley 6/1985, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, se limita a reproducir, en el aspecto aquí tratado, lo que ya figura en la legislación básica del Estado en la redacción que dio al segundo párrafo del artículo 22 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y que autoriza expresamente a que las pruebas de promoción interna se realicen en convocatorias independientes de las de ingreso.

SEXTO. La disposición transitoria tercera de la Ley 8/1997, sobre la que también se solicita recurso, autoriza a la Consejería de Gobernación y Justicia a convocar durante el ejercicio 1998 pruebas selectivas de acceso en relación a puestos de trabajo cuya adscripción se modifique de laboral a funcionario, estableciendo las condiciones de participación en estas pruebas y los efectos que se derivarán de la superación o no de las mismas.

En este supuesto se alega de nuevo una vulneración del principio de igualdad previsto en el artículo 23.2 de la Constitución al autorizarse la celebración de pruebas restringidas, en las que de acuerdo con el precepto cuestionado sólo podrá participar el personal «laboral fijo» de la

Administración General de la Junta de Andalucía que ocupe puestos de trabajo cuya adscripción haya sido modificada de laboral a funcionario hasta la fecha de publicación de la correspondiente convocatoria.

Y aquí cabe repetir por tanto los razonamientos empleados en relación con el artículo 75 de la Ley, ya que también en este caso se prevé el acceso a la función pública de quienes ya están prestando servicios con un vínculo de carácter permanente a la propia Administración. Por otro lado, al igual que en el supuesto anterior, la legislación autonómica reproduce una previsión contenida en la legislación estatal, en concreto la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, si bien no tiene este precepto carácter básico ni por lo tanto está dictado en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases del régimen estatutario de la función pública (149.1.18.ª CE).

Pero además no debe perderse de vista que el precepto cuestionado pretende posibilitar lo que ha venido en llamarse «proceso de funcionarización» del personal laboral que preste servicios en puestos de trabajo que sean clasificados como propios de funcionarios. Como es sabido, estos procesos de funcionarización, que se repiten en las distintas Administraciones públicas, tienen su origen y fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en la sentencia 99/1987, donde declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley 30/1984 ya citada, y reseñó que el legislador constituyente había optado por una Administración pública servida fundamentalmente por funcionarios y sólo excepcionalmente por personas que tuviesen un vínculo jurídico con la Administración distinto del estatutario.

Ello ha llevado a que numerosos puestos de trabajo que han venido siendo ocupados por personal laboral sean reclasificados como puestos de trabajo propios de personal funcionario, lo que ha exigido la adopción de medidas concretas destinadas a reconvertir al personal laboral en personal funcionario. Es en el marco de esta situación en la que surgen previsiones como la ahora cuestionada, que por las razones antes expuestas y por el hecho de orientarse al cumplimiento de la propia doctrina del Tribunal Constitucional no pueden considerarse contrarias al principio constitucional de igualdad en el acceso a la función pública.

SÉPTIMO. Por último se solicita también la impugnación de la disposición adicional tercera de la Ley 8/1997 que regula la situación del personal interino que sea nombrado por Decreto del Consejo de Gobierno para el desempeño de un alto cargo en la Administración de la Junta de Andalucía o sus organismos autónomos, o personal eventual en esa misma Administración.

Aunque la redacción del precepto es confusa, ya que se limita a manifestar que el nombramiento de estos funcionarios interinos no afectará a la situación que éstos tengan con la Administración autonómica en el momento de su nombramiento y que esta situación se mantendrá cuando se produzca su cese, parece evidente que lo que se pretende es crear una especie de «situación administrativa de servicios especiales» a favor de los interinos de la Junta de Andalucía.

Es desde luego insólito que se pretenda reservar el puesto de trabajo del funcionario interino nombrado alto cargo o funcionario eventual para el momento en el que se produzca su cese como eventual o alto cargo. La idea es de una incorrección técnica manifiesta, desconoce los aspectos más esenciales del régimen de situaciones administrativas de los funcionarios públicos y

evidencia la flagrante desnaturalización de la figura del funcionario interino que se está produciendo en la Administración de la Junta de Andalucía y que es palpable, no sólo en este precepto, sino en otros que han sido tratados en esta misma resolución.

Sin embargo, el cuestionamiento de esta peculiar disposición no podría provenir de la vulneración de alguno de los derechos fundamentales que se contienen en el título I de la Constitución y que son el ámbito propio de competencia del Defensor del Pueblo. Debería ser exclusivamente desde la óptica de la competencia exclusiva del Estado para establecer el régimen estatutario de la función pública, y siempre y cuando se considerase incluíble en éste la regulación de las situaciones administrativas de los funcionarios, desde donde se cuestionase la validez del precepto al infringir el régimen constitucional de distribución de competencias.

OCTAVO. Los fundamentos hasta aquí expuestos llevan a la conclusión de que no resulta procedente atender las solicitudes recibidas e interponer recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos citados de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros.

El Tribunal Constitucional en diversas ocasiones ha hecho notar que en su enjuiciamiento entra exclusivamente el establecer si la norma es admisible desde la óptica de la Constitución, y no el determinar si el legislador, entre las distintas opciones constitucionalmente posibles, ha elegido «las mejores» o «las más adecuadas» (así, por ejemplo, en las sentencias 75/83 y 148/86).

También el Defensor del Pueblo cuando analiza las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad que se le formulan debe hacerlo exclusivamente desde la óptica de la Constitución y a la luz, precisamente, de la doctrina que hasta el momento haya establecido el Tribunal Constitucional. Así pues, aunque esta Institución entienda que determinadas medidas adoptadas por el legislador no sean las más idóneas para la solución de un determinado problema, ni las que en menor medida, entre las varias posibles, afecten al contenido de alguno o algunos de los derechos fundamentales, ello no es suficiente para decidir la interposición de recurso de inconstitucionalidad, salvo que se alcance la convicción de que de acuerdo con la doctrina del alto Tribunal la opción del legislador es constitucionalmente inválida.

Desde hace ya bastante tiempo, y no sólo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se viene percibiendo una creciente desnaturalización de la figura del funcionario interino que ha dejado de ser una forma de solucionar urgentes necesidades de provisión de puestos de trabajo para convertirse en una fórmula alternativa, privilegiada y espúrea de ingreso en la función pública que elude los controles de objetividad a los que tal ingreso debe estar siempre sometido.

Unas veces por el proceso de creación de administraciones emergentes, como ocurrió con las Comunidades Autónomas, otras por una deficiente planificación y previsión de las necesidades de personal, como ocurre a menudo en el ámbito de la función pública docente, otras por la simple voluntad de eludir los rigores jurídicos que rodean el ingreso en la función pública, entre otras causas posibles, lo cierto es que casi todas las Administraciones públicas tienen a su servicio numerosos funcionarios interinos cuya permanencia indefinida en el tiempo fuerza a la búsqueda de soluciones no siempre conciliables con la legislación vigente y los principios

constitucionales.

El Tribunal Constitucional en su análisis del artículo 23.2 de la Constitución reconoce al legislador «un amplio margen» para la concreción de los requisitos y condiciones exigibles para el ingreso en la función pública. Este margen de apreciación es usado con frecuencia hasta su límite extremo para propiciar el ingreso definitivo en la función pública de quienes por cualquier concepto hayan prestado o estén prestando servicios en dicha Administración.

En diversas ocasiones esta Institución se ha manifestado favorable, como no podía ser de otro modo, a que los «servicios previos» sean valorados cara al ingreso en la función pública. Pero también ha hecho notar que la valoración de estos «servicios previos» no debiera limitarse a la constatación de su extensión temporal, es decir, la valoración de la «antigüedad», sino a la articulación de fórmulas que posibilitasen a los titulares de la «experiencia previa» la acreditación del mérito y capacidad adquiridos en el desempeño anterior de sus puestos de trabajo.

Por otro lado, esta Institución tampoco puede dejar de percibir la anómala situación en la que se encuentran quienes sin tener capacidad decisoria al respecto se ven abocados durante largos períodos de tiempo a la prestación de servicios con un vínculo extremadamente precario e inestable como debiera ser —aunque a menudo no lo sea— el de funcionario de empleo interino. Pero esto no siempre es así, y son muchos los supuestos en los que funcionarios interinos de distintas Administraciones públicas han dispuesto de sucesivas oportunidades para ingresar en la función pública y convertir su vínculo temporal en otro permanente a través de fórmulas privilegiadas en las que su situación previa era generosamente tomada en cuenta.

En opinión de esta Institución constitucional no debiera seguirse manteniendo este estado de cosas, y la figura del funcionario interino debiera reconducirse a lo que nunca debió dejar de ser y utilizarse exclusivamente para la cobertura urgente de aquellos puestos de trabajo que no lo puedan ser inmediatamente por funcionarios de carrera. Será preciso, sin duda, un mayor rigor en la programación y planificación de efectivos y una gestión de personal más ágil y eficaz que permita atender las necesidades de cada momento con los efectivos existentes.

La problemática hasta aquí descrita, y que subyace en las solicitudes de recurso a las que se refiere esta resolución, viene preocupando al Defensor del Pueblo desde hace algún tiempo, ya que afecta a la práctica totalidad de las administraciones públicas. En algunos informes anuales se han tratado aspectos concretos de este asunto derivados de la tramitación de algunas quejas; sin embargo no se ha abordado la cuestión con carácter general y a ello se procederá en el próximo informe anual correspondiente a este año 1998, que en su momento se presentará a las Cortes Generales.

1.3.10. *Ley 1/1998, de 6 de febrero, de regularización del personal laboral temporal e interino de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria*

El interesado solicita que sea impugnada la Ley 1/1998, de 6 de febrero, ya que considera que el artículo 1º de la misma vulnera los preceptos 14, 23.2 y 103.1 de la Constitución española y otras disposiciones.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Con carácter previo, resulta preciso esclarecer cuáles son los preceptos que podrían entenderse presuntamente vulnerados, puesto que no todos los que se citan en la solicitud presentada resultan de aplicación a estos efectos.

En tal sentido, es menester descartar la posible conculcación de los artículos 91, 177.1 y 193 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, así como de los artículos 130 a 138 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. A tal efecto, es preciso esclarecer, de entrada, que la referencia al citado artículo 177.1 se efectúa erróneamente en la solicitud a la Ley 7/1985, de 2 de abril, cuando tal artículo es inexistente en este texto legal, por lo que debe entenderse realizada la referencia al mismo artículo del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, tal y como correctamente se señala en el informe que se acompaña a la solicitud presentada. Por su parte, tampoco existe ningún artículo 193 en la citada Ley 7/1985, debiendo inferirse que la cita se efectúa en realidad al artículo 103 de la misma ley, como también correctamente se indica en el informe que se adjunta a la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad. Con todo, esta precisión, aunque necesaria, es, empero, irrelevante, por cuanto ningún precepto de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, tienen virtualidad alguna en cuanto a la presunta inconstitucionalidad denunciada. Ello es, en efecto, así, desde el momento que el artículo 1 de la Ley de Cantabria 1/1998, de 6 de febrero, restringe sus efectos al personal laboral temporal que presta sus servicios en la administración regional de Cantabria —aunque tenga en cuenta los servicios prestados con tal carácter en cualesquiera de las Administraciones públicas—, mientras que tanto la Ley 7/1985, de 2 de abril, como el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, extienden sus efectos a las Administraciones locales, no siendo de aplicación, por tanto, a las Administraciones Autonómicas.

En otro orden de cosas, también es preciso descartar la presunta violación de los artículos 24 y 32 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, desde el momento en que estos preceptos perdieron en su día vigencia, al haber sido derogada la citada disposición por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por lo que habría de entenderse hecha la referencia a los preceptos correspondientes de esta última norma reglamentaria, que regula el vigente reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, teniendo, a tenor de lo establecido en su artículo 1.3, carácter supletorio para el personal de las Administraciones Autonómicas.

Por último, es preciso también descartar la posible infracción de los artículos 23.2 y 103.1 de la Constitución española. En efecto, pese a haber afirmado inicialmente que «la contratación de personal laboral para la Administración pública no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 de la Constitución española, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración Pública es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales (artículos 23.2 y 103.1)» (ATC 858/1988, de 4 de julio, fundamento jurídico 2º), el Tribunal Constitucional ha precisado posteriormente que:

«... el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, del que el artículo 23.2 C.E. no es sino, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, una concreción específica en relación con el ámbito de los cargos y funciones públicos» (STC 281/1993, de 27 de septiembre, fundamento jurídico 2º).

Por tanto, la infracción denunciada quedaría constreñida, en su caso, a los artículos 14 y 149.1.18.ª de la Constitución española y, fundamentalmente, en relación con éste último, a la norma básica del Estado, constituida por el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

SEGUNDO. Así las cosas, desde el comienzo de sus actividades, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando ya lo han hecho cualquiera de las personas legitimadas para ello.

El citado criterio ha sido aplicado en distintos casos en que se han presentado solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad y de amparo y ha concurrido la mencionada circunstancia. A título de ejemplo, puede citarse que este criterio se ha aplicado en las solicitudes de interposición de recurso contra normas tales como el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal; el artículo 3.1 del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical; la Ley 1/1985, de la Comunidad de Madrid, reguladora del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares; la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Canarias sobre Régimen de Aguas; la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales; la Ley 10/1987, de 5 de mayo, de Canarias, de Aguas; la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal; la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación de Planta Judicial; y la Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Organización de la Generalidad Valenciana.

En todos los casos citados, se denegaron las solicitudes presentadas al efecto, al haberse interpuesto recurso de inconstitucionalidad por alguno de los legitimados para ello, es decir, por el Presidente del Gobierno, por cincuenta diputados o senadores, o por los órganos colegiados ejecutivos o las asambleas de las Comunidades Autónomas.

Este mismo criterio, aplicado en los supuestos en que ha concurrido la circunstancia descrita, ha quedado plasmado en los informes anuales que el Defensor del Pueblo ha presentado a las Cortes Generales, donde se ha dado cuenta de las resoluciones recaídas con motivo de las peticiones de interposición de recurso de inconstitucionalidad y de amparo formuladas.

De otro lado, como asimismo se ha reflejado en los informes que el Defensor del Pueblo ha presentado sucesivamente, con carácter anual, a las Cortes Generales, es también criterio de esta Institución que si los problemas de constitucionalidad se refieren, como ocurre fundamentalmente en el presente supuesto, a la distribución de competencias entre los titulares del poder territorial

del Estado, resulta más conveniente que sean los titulares de las competencias presuntamente sustraídas quienes ejerciten las acciones oportunas, al ser, en cambio, los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución los que constituyen el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le viene conferida por el artículo 162.1.a) de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. Ello, empero, no comporta que de los preceptos citados quepa inferir la existencia de restricciones o limitaciones al ejercicio de facultad impugnatoria que al Defensor del Pueblo le viene reconocida en los mismos, ni empece a que pueda hacer uso de dicha legitimación cuando las circunstancias concretas que concurren en el supuesto sometido a examen así lo aconseje.

Pues bien, en el presente caso procede la aplicación de los criterios señalados, ya que el Consejo de Ministros, en su reunión del día 8 de mayo de 1998, decidió solicitar del Presidente del Gobierno que promoviera recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley de Cantabria 1/1998, de 6 de febrero. Adoptado el acuerdo precedente, el Presidente del Gobierno, en virtud de la legitimación que al efecto le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, dispuso que se interpusiera el citado recurso de inconstitucionalidad.

1.3.11. Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor de la Comunidad Autónoma de La Rioja

La persona que solicitó la interposición del recurso considera que la ley impugnada es contraria a la Constitución española ya que, al establecerse en su artículo 68.2 que tras una adopción no pueden admitirse otras nuevas solicitudes, hasta tanto no transcurra un periodo de dos años desde la primera, se vulnera el artículo 14 de la Carta Magna.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Menciona, en primer lugar, la solicitante una discriminación que hace referencia al principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de nuestra Constitución. 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 49/1982, Fundamento Jurídico 2º).

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, entre las situaciones que plantea la solicitante de este recurso, ya que, según argumentos utilizados por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de enero de 1998:

«El nacimiento genera un vínculo totalmente distinto de la adopción, que es una mera ficción legal que incluso podría no estar reconocida en el ordenamiento y que cuando lo está, cual ocurre en nuestra legislación, es modulable, como lo demuestra la existencia de la adopción plena y menos plena (figuras ya desaparecidas) o actualmente de la adopción junto al acogimiento familiar.»

Incluso en la materia a la que nos estamos refiriendo, y aunque la solicitante no lo menciona, debe también hacerse constar que tampoco habría un quebranto a ese principio de igualdad por el hecho de que en otras Comunidades Autónomas el procedimiento previo a la propuesta de adopción haya sido regulado de forma diferente a como lo ha hecho la Comunidad Autónoma de La Rioja. En nuestro ordenamiento jurídico, como consecuencia de la organización autonómica del Estado, existe una pluralidad legislativa que ha sido admitida por el propio Tribunal Constitucional en su sentencia número 186/1993, de 31 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 3º se establece:

«... 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 artículo 14, 139.1 ó 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».

Precisamente esa autonomía legislativa reconocida constitucionalmente a las Comunidades Autónomas, es la que legitima a la Comunidad Autónoma de La Rioja, para promulgar la Ley 4/1998, del Menor, regulando, entre otras cuestiones, aquellos aspectos que hacen referencia a la propuesta previa a la adopción que debe presentar la entidad pública, antes de que decida el órgano judicial. Esta es la razón por la que tanto el Código Civil como la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, no mencionan los aspectos que aparecen en la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ya que cada texto normativo se circunscribe a aquellas cuestiones que son de su competencia.

SEGUNDO. Hace constar en su escrito la solicitante una situación que merece ser tratada de forma especial, ya que en ella, se vería afectado el interés del menor. Concretamente hace referencia dicha señora a que podría plantearse el caso en el que un niño adoptado tuviera un hermano y que éste no pudiera ser adoptado por la misma persona o pareja, debido al apartado segundo del artículo 68 de la Ley 4/1998 del Menor, de la Comunidad de La Rioja, precepto en el que se exigen dos años desde la anterior adopción.

Para poder abordar el problema expuesto hay que partir del principio esencial sobre el que gira toda la legislación referente al menor, ese principio no es otro que «el interés superior del menor». El centro de gravedad de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, gira en torno precisamente de ese principio, el cual se consagra pomposamente en el artículo 2.1 de dicho texto legal, en el que de forma literal se establece: «en la aplicación de la presente ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

El interés del menor como principio rector del derecho de familia no es nuevo. La Constitución de 1978 recoge expresamente en su artículo 39.4 que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos y «el interés superior del niño» está manifiestamente expresado en los siguientes textos internacionales, Principios 2 y 7.2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; artículos 3.1, 9.3, 21 etc. de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989; punto 8.14 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de los Derechos del Niño. Del mismo modo numerosos artículos reformados del Código Civil en consonancia con el Texto Constitucional invocan oportunamente este principio, entre otros en los siguientes artículos: 92.2, 156.5, 159, 161, 170.2, 216, 224 etc.

El «interés superior» es también principio rector en las leyes autonómicas: artículo 2 de la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Aragón; artículo 3 de la Ley 4/1994, de 24 de noviembre, de Extremadura; artículo 3 de la Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de Valencia; artículo 4 de la Ley 7/1995, de 21 de marzo, de las Islas Baleares; artículo 4 de la Ley 3/1995, de 21 de marzo, de Murcia; artículo 3 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid; artículo 6.2b) de la Ley 1/1995, de 27 de enero, del Principado de Asturias; artículo 3 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de la Comunidad Autónoma de Andalucía. De forma descriptiva, es ilustrativo y debe tenerse en cuenta el artículo 3 de la Ley 8/1995, de 27 de julio, del Parlamento de Cataluña, precepto en el que se regulan unos criterios esclarecedores del interés del menor, estableciendo que para determinarlo se tendrá en cuenta: primero, los anhelos y opiniones de los niños y los adolescentes, y segundo, su individualidad en el marco familiar y social.

De igual manera, la ley que es objeto de esta resolución, en su artículo 6.1 establece como principio rector de la misma la protección integral de los menores, dedicando además la sección segunda del capítulo 1º de esa ley a enumerar los derechos de los menores.

Partiendo de las anteriores premisas no se aprecia que el apartado dos del artículo 68 de la Ley 4/1998 del Menor de la Comunidad Autónoma de La Rioja, vulnere el interés superior del menor, ya que el propio texto legal establece unos mecanismos jurídicos mediante los cuales queda protegido el citado interés. En concreto, debe decirse que el artículo 68.2 se refiere

exclusivamente a solicitudes de adopción, sin que por tanto, queden afectadas por el plazo de dos años las solicitudes de acogimiento. Pero, además, el artículo 61 del citado texto legal, en su apartado b), al hacer referencia al acogimiento familiar expresamente establece que se utilizará éste para evitar en lo posible la separación de hermanos y procurar su acogimiento por una misma persona. Es decir, el supuesto planteado por la solicitante tiene solución jurídica a través del mismo texto legal cuya impugnación se solicita. Hay que tener también en cuenta que el artículo 173 del Código Civil establece que el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. Ante tal situación, si no fuese posible una adopción, en el supuesto de hermanos, por impedirlo el artículo 68.2 de la ley antes citada, podría solicitarse un acogimiento familiar y los efectos de éste, tal y como ha quedado expuesto, serían muy similares a los que produce la adopción, todo ello sin perjuicio de instar dicha adopción una vez que se cumplan los requisitos temporales que establece el artículo 68.2 de la citada Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

TERCERO. A la vista de los argumentos expuestos no puede apreciarse ningún motivo de inconstitucionalidad en la solicitud presentada por la solicitante, ya que, en definitiva, lo que ha hecho el legislador en el texto que ahora se examina, es ejercer su legítimo derecho a regular la actuación administrativa en una institución como la adopción. En este sentido el Tribunal Constitucional ha afirmado en la sentencia 194/1989, fundamento jurídico segundo, 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 del derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas.

Abundando sobre esta idea, la sentencia 89/1994 del citado Tribunal Constitucional, afirma 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, que debe operar con arreglo a cánones normativos, mientras que el legislador se moverá con arreglo a criterios de oportunidad, característicos de las decisiones políticas. Así, por ejemplo en la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, en su artículo 59.2 se establece que no se permite la adopción de más de dos menores por una misma persona o pareja, salvo que los menores sean hermanos. Es éste un claro ejemplo de la libertad de opción que el legislador tiene para establecer los requisitos que deben tenerse en cuenta a la hora de regular la adopción. Precisamente en la última Comunidad citada, y por Orden número 1195/95, de 23 de junio, de la entonces Consejería de Integración Social, se ha llegado a limitar incluso la posibilidad de efectuar ofrecimientos para adopción de niños españoles a la existencia de una convocatoria previa, todo ello debido a la excesiva lista de espera de personas solicitantes de adopción.

1.3.12. Ley 14/1997, de 26 de diciembre de Medidas de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana

Una representante de un sindicato consideraba inconstitucional la forma a través de la que la Ley regula las retribuciones del personal sanitario, señalando que las Comunidades Autónomas, a la hora de desarrollar el sistema retributivo, no pueden derogar o crear nuevos complementos respecto a dicho personal, teniendo que ser los presupuestos generales del Estado los que deben fijar los incrementos retributivos anuales.

Por otro lado, la denunciante señalaba la posible vulneración del derecho a la igualdad ya que, a su juicio, se crea, sin previa convocatoria pública, la condición de «funcionarios interinos indefinidos».

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Postula, en primer término, la solicitante la presunta inconstitucionalidad del artículo 21, en relación con la disposición transitoria primera, de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, invocando al efecto la violación de la normativa básica del Estado, constituida por el artículo 2.3.b) del real decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, y el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

Tratándose, por tanto, de un problema relativo a la posible vulneración, por la legislación autonómica, de la normativa estatal de carácter básico, es necesario significar que, tal y como ha quedado plasmado en los informes que anualmente ha presentado el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, donde se ha dejado constancia de las resoluciones que se han ido adoptando con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad presentadas, ha sido criterio de esta institución que si los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territorial del Estado, es más conveniente que quienes ejerciten las acciones oportunas sean precisamente los titulares de las competencias presuntamente sustraídas, por cuanto, en cambio, son los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución los que constituyen el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. Ello, sin embargo, no significa que de estos preceptos pueda inferirse la restricción o limitación al ejercicio de la facultad impugnatoria que los mismos reconocen al Defensor del Pueblo, ni es óbice a que pueda hacer uso de la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad si del análisis de la norma sometida a su consideración se desprenden circunstancias que así lo aconsejen.

Sentado lo anterior, se examinan acto seguido las argumentaciones recogidas en la solicitud presentada, para averiguar si existen fundamentos jurídicos suficientes en que apoyar la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

A tal efecto, la primera tarea será la de constatar si los preceptos de la legislación estatal que la solicitante considera presuntamente infringidos tienen, en efecto, el carácter de normativa básica.

Pues bien, se cita, en primer lugar, en la solicitud presentada, el artículo 2.3.b) del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre. En relación con este precepto, puede recordarse que el antecedente del mismo está constituido por el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que reguló los conceptos retributivos de los funcionarios, distinguiendo entre las retribuciones básicas y las complementarias, y determinando que las primeras serían el sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias, mientras que las segundas serían el complemento de destino, el complemento específico, el complemento de productividad y las gratificaciones por servicios extraordinarios. En la letra b del apartado 3 de este artículo se regulaba el complemento específico, que estaría «destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad», añadiéndose que «en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo». Por su parte, el artículo 1.3 de la misma ley declaraba que el artículo 23 tendría carácter de base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictado al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, reconociendo así la naturaleza de legislación básica del Estado del precepto en cuestión.

Con este antecedente, el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, reguló las retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, anticipando así, según se declaraba en la exposición de motivos, el nuevo régimen retributivo de dicho personal que habría de ser recogido en el estatuto-marco que, para el personal de las instituciones sanitarias públicas del sistema nacional de salud, se preveía en la Ley 14/1986, de 25 de abril, y cuyo proyecto —se afirmaba con un optimismo que los hechos posteriores han desmentido— sería remitido en breve a las Cortes Generales. En su artículo 2, este Real Decreto Ley, siguiendo el esquema del artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, recoge las retribuciones del personal estatutario, dividiendo las mismas en básicas y complementarias e incluyendo, entre aquellas, al sueldo, a los trienios y a las pagas extraordinarias y, entre éstas, al complemento de destino, al complemento específico, al complemento de productividad y al complemento de atención continuada. El apartado 3, letra b) de este artículo regula el complemento específico en términos idénticos al artículo 23.3.b) de la ley 30/1984, de 2 de agosto.

Frente a la expresa declaración contenida en el artículo 1.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en torno al carácter básico del artículo 23 de dicha ley, no existe una circunstancia similar en relación con el artículo 2 del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a reconocer el carácter básico de este precepto.

En tal sentido, el Tribunal Supremo, precisamente al resolver sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, interpuestos con ocasión de dos casos de reclamación de derechos y de cantidad en concepto del complemento específico previsto en el artículo 2.3.b) del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, ha declarado lo siguiente:

«La materia relativa al régimen jurídico del personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social es materia propia de la función pública, aunque sometida a un tratamiento especial para adecuarla a las peculiaridades que presenta la prestación de servicios sanitarios (artículo 1.2 de la Ley 30/1984) y en este sentido la Ley General de Sanidad establece en su artículo 84.1 que “el personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto Jurídico de Personal Médico de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la

Seguridad Social, en el Estatuto del Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, el personal de las Entidades Gestoras que asuman los servicios no transferibles y los que desempeñan su trabajo en los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, se regirán por lo establecido en el Estatuto-Marco que aprobará el Gobierno en desarrollo de esta Ley”. El número 2 de este artículo precisa que ese Estatuto-Marco “contendrá la normativa básica aplicable en materia de... incompatibilidades y sistema retributivo...”, añadiendo el número 3 que “las normas de las Comunidades Autónomas en materia de personal se ajustarán a lo previsto en dicho Estatuto-Marco”. Pero mientras éste no se apruebe, mediante norma de rango adecuado, la delimitación entre el ámbito propio de la legislación básica estatal y el del desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas ha de regirse por los criterios generales que se establecen para la función pública y que se contienen en el artículo 1.3 de la Ley 30/1984. En este precepto se consideran normas básicas correspondientes a la competencia exclusiva del Estado las que la propia Ley 30/1984 denomina “bases del régimen de retribuciones”, que se fijan en sus artículos 23 y 24. El equivalente de estas bases en el régimen retributivo del personal estatutario de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social en lo que a la estructura de las retribuciones se refiere se establece en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 3/1987. Esta estructura, que tiene el carácter de *numerus clausus*, como señala el artículo 1 del real decreto-ley y se desprende además de su propia naturaleza, es vinculante para las Comunidades Autónomas con competencia normativa en la materia, que deben respetarla en su desarrollo legislativo» (SSTS 14 de abril de 1994, fundamento de derecho 3º; y 20 de junio de 1994, fundamento de derecho 3º).

En el mismo sentido, al resolver un nuevo recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto en otro supuesto de reclamación de derechos y cantidad, el Tribunal Supremo ha ratificado que:

«La estructura de las retribuciones del personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social que regula el artículo 2 del real decreto-ley 3/1987, con carácter de «numerus clausus», constituye una ordenación básica en esta materia que es vinculante para el desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas» (STS 22 de noviembre de 1994, fundamento de derecho 2º).

Admitido, conforme al criterio jurisprudencial transcrito, el carácter básico del artículo 2.3.b) del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, puede pasarse a examinar si concurren idénticas circunstancias en el segundo de los preceptos que, según la solicitante, habrían sido conculcados, constituido por el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, apartado que fue adicionado por el artículo 34 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre. Este precepto señala literalmente lo siguiente: «Asimismo, por excepción, y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1º.3, 11, 12 y 13 de la presente ley, podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad».

Sin embargo, pese a que en la solicitud tan solo se hace referencia al apartado 4 del artículo

16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, parece que, por razón de congruencia, el análisis de la presunta inconstitucionalidad de los preceptos de la ley de la Comunidad Valenciana que ahora nos ocupa ha de extenderse también al apartado 1 del mismo artículo, por cuanto aquel no es sino una excepción a la regla general recogida en éste. Convendrá, por tanto, reproducir también el tenor literal del artículo 16.1 de la Ley 53/1984, que reza así: «No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna para el personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, y al retribuido por arancel».

Constatado el carácter básico de los preceptos que, según la solicitante, se habrían presuntamente infringido, puede pasarse a analizar el alcance del artículo 21 y de la disposición transitoria primera de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, de Medidas de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalidad Valenciana.

El primero de estos preceptos autoriza al establecimiento, en cada institución sanitaria, de los complementos específicos que se estimen necesarios, los cuales podrán comprender uno o varios de los conceptos a que se refiere el artículo 2.3.b del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre.

Por su parte, la disposición transitoria primera de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, se dirige a regular el período que transcurra hasta la clasificación de puestos de trabajo que realice para aplicar lo dispuesto en el artículo 21, señalando a tal efecto que, entre tanto, las retribuciones del personal de instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana serán las que se indican en el anexo de la Ley, y autorizando al Gobierno Valenciano para su modificación como consecuencia de la referida clasificación de puestos de trabajo.

Además de ello, y en lo que atañe en concreto al complemento específico, la norma fija tres tipos provisionales del mismo, que denomina «A, B y C», preceptuando que el primero de ellos se destinará a retribuir los conceptos incluidos en el artículo 2.3.b del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, que sean distintos de la dedicación exclusiva, de la incompatibilidad y de la dedicación de tardes; mientras que el segundo tendrá por finalidad retribuir los conceptos incluidos en el complemento A, más la dedicación exclusiva o incompatibilidad; y estando destinado el tercero a la retribución de los conceptos expresados en el complemento A, más la dedicación de tardes.

Con ello, se viene a diversificar el complemento específico contemplado en el artículo 2.3.b del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, en tres complementos, distribuyéndose entre los mismos los distintos conceptos que se incluyen en dicho precepto, todo ello conforme a lo que, de modo general, determina el artículo 21, al prever que los complementos específicos que se establezcan podrán atender a uno o varios de estos conceptos.

Pues bien, esta es la primera circunstancia que la solicitante considera inconstitucional, estimando a tal efecto que los preceptos cuestionados, al crear unos complementos no previstos en la norma básica, alteran y rompen la uniformidad del régimen jurídico de las retribuciones del personal sanitario.

El artículo 21 de la Ley autonómica que se cuestiona tiene, además, un segundo apartado

que, más allá del aspecto meramente retributivo, regula una cuestión que afecta al régimen de incompatibilidades y, más en concreto, al artículo 16 de la Ley 53/1984, de 2 de agosto, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, donde, como antes se ha expresado, tras vedarse la autorización o el reconocimiento de la compatibilidad para el personal que ocupe puestos de trabajos retribuidos con complementos específicos o conceptos equiparables, admite, a título de excepción, dicha compatibilidad cuando estos complementos o conceptos equiparables no superen el 30 por 100 de las retribuciones de carácter básico, excluidos los conceptos por antigüedad. En tal sentido, el referido precepto de la ley autonómica señala que esta previsión legal solo será aplicable a los conceptos de complemento específico que estén directamente vinculados a la dedicación exclusiva o incompatibilidad. Con ello, se entiende, por tanto, que la percepción de complementos específicos por conceptos distintos de la dedicación exclusiva o de la incompatibilidad no afectará a la autorización o reconocimiento de la compatibilidad, aplicándose tan solo los complementos específicos percibidos por estos dos últimos conceptos, y no por otros, a efectos del cálculo del porcentaje de las retribuciones básicas, antes indicado, que ha de tomarse en consideración para autorizar, con carácter excepcional, la compatibilidad.

Lo dispuesto en los preceptos tachados de inconstitucionales tiene su antecedente en el Decreto 180/1996, de 2 de octubre, sobre retribuciones del personal de las instituciones sanitarias de la Consejería de Sanidad y Consumo, que estableció una diversificación similar del complemento específico, determinando que el complemento A retribuiría las condiciones especiales de determinados puestos de trabajo, en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad; que en el complemento B estaría destinado a retribuir, además de las referidas circunstancias, la exclusiva dedicación a la sanidad pública, renunciando a cualquier otra actividad pública o privada, en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y normas de desarrollo; y que el complemento C retribuiría, además de las circunstancias señaladas para el complemento A, la obligatoriedad de desempeñarlo, en los casos en que así sea requerido, mediante la realización como máximo de seis tardes al mes, en sustitución de la jornada de mañana.

Este decreto fue recurrido, en vía contencioso-administrativa, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que, según se expresa en la solicitud, dictó Auto de suspensión cautelar en fecha 30 de julio de 1997, como también lo ha dictado, en fecha 29 de septiembre de 1997, respecto del Acuerdo de 20 de mayo de 1997, que suplió las tablas retributivas del decreto impugnado.

A su vez, el Decreto 180/1996, de 2 de octubre, tuvo como antecedente el Decreto 169/1990, de 15 de octubre, que estableció dos clases de complementos específicos para el personal incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre: El complemento específico A, destinado a retribuir la especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad, penosidad y demás circunstancias contempladas en el artículo 2.3.b del citado Real Decreto-Ley, a excepción de la incompatibilidad; y el complemento específico B, que retribuiría, además de las circunstancias reseñadas, la dedicación exclusiva a la sanidad pública y la renuncia a cualquier otra actividad privada o pública, en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y normas de desarrollo.

Por sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1995, al pronunciarse en recurso

interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 16 de mayo de 1991 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, se declaró la nulidad del citado Decreto 169/1990, de 15 de octubre, si bien no por razones sustantivas, sino por motivos de orden procedimental, que dieron lugar a la infracción del derecho de libertad sindical.

Con estos antecedentes, los preceptos cuya impugnación se solicita regulan de nuevo el complemento específico del personal al servicio de las instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, pero en esta ocasión no a través de una disposición reglamentaria, sino mediante una norma con rango de ley.

Pues bien, para la solicitante, lo dispuesto en los preceptos tachados de inconstitucionales significaría que se podría exceder del porcentaje del 30 por 100, permitiéndose así el reconocimiento de la compatibilidad, que no tendría lugar si para ello se computasen todos los conceptos que el artículo 2.3.b del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, incluyen en el complemento específico, con lo que la norma autónoma no se acomodaría a la norma básica estatal.

Planteados así los términos del problema de constitucionalidad que ha de resolverse, es menester dejar constancia de que la solución del mismo no presenta una especial dificultad, desde el momento en que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre un asunto que guarda una completa similitud con el que ahora nos ocupa, de modo que la doctrina contenida en la sentencia dictada en su día sobre dicho asunto resulta aplicable, *mutatis mutandis*, al caso que aquí se analiza.

Sin embargo, para constatar la identidad entre el asunto resuelto en su día por el Tribunal Constitucional y el que se plantea en la solicitud que se examina, resulta conveniente, antes de traer a colación los fundamentos jurídicos de la sentencia dictada en su momento, exponer el supuesto de hecho que la misma resolvía.

Se trataba, más en concreto, de un conflicto positivo de competencia, promovido por el Gobierno de la Nación frente al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación, entre otros preceptos, con el artículo 8 del Decreto 307/1985, de 31 de octubre, sobre normas y procedimiento para la aplicación de las incompatibilidades al personal sanitario al servicio de la Generalidad de Cataluña, cuyo apartado primero determinaba que el personal que realizara actividades sanitarias en centros hospitalarios de la Seguridad Social en régimen de jornada ordinaria podría desarrollar además, previa la obtención de la correspondiente autorización de compatibilidad, una actividad sanitaria de carácter privado, salvo que percibiera complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro de carácter similar.

La razón de la impugnación de este precepto, según se expresa en el primero de los antecedentes de la sentencia 172/1996, de 31 de octubre, estribaba en el carácter más estricto de la prohibición recogida en el artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, por cuanto el mismo se refería a la percepción de complementos específicos o concepto equiparable que, a tenor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto —en el momento en que se publicó el reglamento autonómico impugnado, aún no había sido aprobado el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre—, son los establecidos en atención a la especial dificultad técnica, dedicación,

responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Por tanto, el concepto previsto en la ley estatal básica, es decir, el complemento específico era mucho más amplio que el autonómico, que solo se refería a dos de sus supuestos, a saber, la dedicación exclusiva y la incompatibilidad.

Por su parte, según se expresa en el antecedente tercero de la sentencia citada, la Generalidad de Cataluña, en sus alegaciones, realizaba una serie de consideraciones sobre la noción de bases y su aplicabilidad a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, para concluir que no todos los preceptos declarados como básicos por la propia Ley tenían tal carácter, por cuanto su contenido, lejos de ser un marco normativo para la regulación posterior de las Comunidades Autónomas, agotaban completamente la materia relativa a las incompatibilidades. Más adelante, al referirse en concreto al artículo 8 del decreto autonómico impugnado, señalaba, entre otros extremos, la Generalidad de Cataluña que, al desarrollar la Ley 53/1984, el propio Gobierno de la Nación había establecido, en el artículo 26.1 del Decreto 598/1985, de 30 de abril, la compatibilidad de la actividad desarrollada por el personal sanitario que trabaje en hospitales o que realice jornada ordinaria con la actividad sanitaria de carácter privado, salvo si percibiera complemento de especial dedicación o cualquier otro de naturaleza similar, con lo que no se observaba ninguna diferencia entre la norma reglamentaria estatal de desarrollo de la citada Ley y la norma autonómica objeto de impugnación.

Así las cosas, al fundamentar su fallo, el Tribunal Constitucional comienza perfilando a la noción de lo básico, expresando en tal sentido que dicho concepto:

«... 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. Incorpora, pues, la acepción de fundamento o apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial... cuya finalidad no es otra sino asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas un común denominador normativo... Dentro de la materia que ahora nos ocupa las incompatibilidades de los funcionarios públicos tienden a garantizar su objetividad de actuación, en evitación de relaciones de dependencia perturbadoras, así como su eficacia, procurando la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, característica aquella y ésta predicables constitucionalmente de la actividad de las Administraciones Públicas y, por tanto, exigible, también de sus servidores (artículo 103 de la Constitución española). Ahora bien, en la articulación de las bases y de su desarrollo, como esquema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas aquí y en otros lugares, el sentido y alcance de aquéllas ha de ser obtenido mediante los criterios o técnicas hermenéuticas propias de la lógica jurídica, atendiendo por supuesto a su función y a su finalidad, sin quedarse en la superficie literal del texto. Por otra parte, el desarrollo implica de suyo no sólo un complemento más detallado de lo que sea genérico sino también de lo específico, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada sector o de cada Administración» (STC 172/1996, de 31 de octubre, fundamento jurídico 1º).

Tras estas consideraciones de alcance general, el Tribunal Constitucional se pronuncia en torno al precepto impugnado, concretando, con carácter previo, el supuesto sobre el que debe operar:

«Otra norma que se dice básica ... excluye la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de la medicina en centros de la Seguridad Social con actividades sanitarias privadas sólo cuando se desempeñan puestos de trabajo que comporten el percibo de “complementos específicos” o concepto equiparable o retribuidos por arancel (artículo 16.1 de la Ley 53/1984). Por su parte, el decreto catalán pone el impedimento en la circunstancia de que “se perciba complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro similar” (artículo 8). El fundamento de la impugnación estriba, dicho en pocas palabras, en que la discrepancia verbal de las frases entrecomilladas puede traducirse en un diferente ámbito de cada una de ellas, más extensa en aquel supuesto que en éste» (STC 172/1996, de 31 de octubre, fundamento jurídico 3º).

Tras centrar el núcleo del problema a resolver, el Tribunal Constitucional se pronuncia en torno al mismo de la forma siguiente:

«Ciertamente, esa técnica de articulación competencial construida sobre la distinción entre lo básico y su desarrollo, en una determinada materia, exige ante todo, con carácter primordial, el absoluto respeto de lo primero por parte de lo segundo. El legislador autonómico, en otras palabras, debe en tales supuestos respetar escrupulosamente las normas básicas dictadas por el Estado. Ahora bien, ese respeto no significa reverencia a lo literal, pues también en el caso de las normas básicas ha de extraerse su sentido y alcance en el contexto sistemático y de su finalidad. Esto que es así para el juez, es válido también para el legislador. En definitiva, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar la legislación básica en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias Administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen. Conviene a nuestro propósito analizar, en este momento, hasta dónde llega el carácter básico de la norma estatal, deslindando su perímetro y, puestos a la tarea, resulta que su contenido medular es la ecuación entre incompatibilidad y remuneración complementaria para pagar aquella limitación y dotada del mismo carácter básico dentro del sistema de retribuciones de los funcionarios públicos. Efectivamente, en la legislación estatal que lo regula, el “complemento específico”, está concebido precisamente para compensar ciertas condiciones particulares de algunos puestos de trabajo y entre ellas la dedicación (artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984), circunstancia que a su vez da nombre a la remuneración complementaria mencionada en el Decreto 307/1985. Desde esta perspectiva lo que ha de considerarse básico, como se ha dicho, es la prohibición de simultanear actividades en el sector privado y en el público cuando se perciban retribuciones complementarias por especial dedicación al puesto de trabajo en las Administraciones públicas, determinación básica que no contradice la disposición reglamentaria autonómica ahora impugnada cuando establece la incompatibilidad si se disfrutase complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro de carácter similar, regla enderezada a la misma finalidad de la norma básica, esto es, garantizar la eficacia y la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo» (STC 172/1996, de 31 de octubre, fundamento jurídico 3º).

La aplicación de la doctrina recogida en esta sentencia al caso que se analiza obliga indubitadamente a considerar que los preceptos cuestionados no han incurrido en el vicio de inconstitucionalidad que se postula en la solicitud. En efecto, de esta doctrina se infiere que la

diversificación de los conceptos retributivos recogidos en el artículo 2.3.b del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, así como la restricción de la prohibición de reconocer la compatibilidad, contemplada en el artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, a la percepción de complementos específicos por el concepto de dedicación exclusiva o incompatibilidad y no por los demás conceptos, son opciones a cuya adopción el legislador autonómico se encuentra, desde el punto de vista de la constitucionalidad, plenamente autorizado, ya que no se produce el desbordamiento de la normativa básica en la materia.

Queda, empero, un último problema a dilucidar, por cuanto en la solicitud se alude también a un aspecto cuantitativo, al señalarse que las cantidades que se percibirán por los complementos que se establecen están por encima de las previstas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, cuando el Tribunal Constitucional ha declarado que son estas leyes las que deben fijar los incrementos retributivos anuales, no siendo posible que las leyes de presupuestos autonómicas contengan incrementos por encima de aquellos.

El reproche de inconstitucionalidad se traslada así a las tablas retributivas del personal de las instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad para el año 1998, recogido en el anexo de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, al que se remite la disposición transitoria primera.

No se cita, sin embargo, en la solicitud, ninguna resolución del Tribunal Constitucional en la que se contenga el criterio expresado, por lo que será menester, por nuestra parte, subsanar la citada omisión, mediante una referencia a los rasgos que definen las líneas básicas de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este aspecto, tal y como se desprende de las sentencias dictadas en esta materia.

Así pues, el Tribunal Constitucional, al analizar el alcance de la autonomía financiera de las comunidades autónomas, a la hora de determinar las retribuciones del personal a su servicio, ha señalado que esta autonomía:

«... aparece sometida a ciertos límites materiales que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las haciendas autonómicas..., entre los que se encuentran los derivados de la solidaridad entre todos los españoles y de la necesaria coordinación con la Hacienda del Estado, expresamente establecidos en el artículo 156.1 de la Constitución. El primero de ellos no justifica, sin embargo, la adopción por el Estado de una medida unilateral con fuerza normativa general, que incida en la delimitación de las competencias autonómicas en materia presupuestaria, si bien cada Comunidad Autónoma está obligada a velar por la realización interna del principio de solidaridad de acuerdo con el artículo 2.2, de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. El segundo, en cambio, implica, como se deduce del apartado 1 b), de este artículo, que la actividad financiera de las Comunidades se someta a las exigencias de la política económica general de carácter presupuestario dirigida a garantizar el equilibrio económico mediante las oportunas medidas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa. Pero esta cláusula general no permite la adopción de cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas sino, en todo caso, de aquellas medidas que tengan una relación directa con los mencionados objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económicos» (STC 63/1986, de 21 de

mayo, fundamento jurídico 11º) .

De ahí, el Tribunal Constitucional extrae la conclusión de que:

«... no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos, se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos...» (SSTC 63/1986, de 21 de mayo, fundamento jurídico 11º; y 96/1990, de 24 de mayo, fundamento jurídico 3º).

En un sentido similar, en un pronunciamiento posterior, el Tribunal Constitucional ha insistido en que:

«... la imposición de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones por todos los conceptos de los empleados públicos constituía una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público, de tal modo que dicha decisión coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo resultaba constitucionalmente justificada en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público ... la fijación de techos salariales encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex artículo 149.1.13); y ... el establecimiento de un límite porcentual máximo para el incremento de las remuneraciones de los servidores públicos está encaminado a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario ... En suma, nada cabe objetar desde el punto de vista competencial al hecho de que el Estado adopte esta decisión en la Ley de Presupuestos ... Pero ... la posibilidad de que se establezca esta suerte de restricciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas no sólo se fundamenta, en línea de principio, en el carácter básico de las mismas de acuerdo con el artículo 149.1.13 de la Constitución Española, sino que también halla anclaje constitucional en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación del artículo 156.1 de la Constitución Española ... Condicionamiento que, en virtud de lo establecido en el artículo 2.1.b Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, exige a las Comunidades Autónomas que su actividad financiera se acomode a las medidas oportunas que adopte el Estado tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, toda vez que a él corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general. Así pues ..., con base en el principio de coordinación delimitado por la LOFCA cabe justificar que el Estado acuerde una medida unilateral con fuerza normativa general susceptible de incidir en las competencias autonómicas en materia presupuestaria» (STC 171/1996, de 30 de octubre, fundamento jurídico 2º).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional esclarece que ello no autoriza a desconocer que las Comunidades Autónomas deban tener, a la hora de ejercitar sus competencias, un margen de libertad suficiente. En efecto, el citado Tribunal ha señalado lo siguiente:

«Ahora bien, la adopción de limitaciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que se halla constitucionalmente justificada en los términos aludidos no supone, naturalmente, que quede a la entera disponibilidad del Estado el alcance e intensidad de tales restricciones. No puede olvidarse, que cuando aquel opera al amparo de un título competencial como el contenido en el artículo 149.1.13 de la Constitución Española su intervención debe configurarse de tal modo que deje a las Comunidades Autónomas el suficiente margen de libertad de decisión dentro de su propio ámbito de competencias. Ciertamente... es preciso que la actuación estatal no impida a las Comunidades Autónomas que puedan desarrollar las competencias que ostenten sobre el concreto ámbito material afectado. Necesidad de conciliar los títulos competenciales que se traducen en la exigencia de que las decisiones que el Estado adopte con base en el artículo 149.1.13 de la Constitución Española se ciñan a aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica que aquéllas persigan... En el marco de esta doctrina general..., este Tribunal ha tendido a interpretar rigurosamente el principio de coordinación ex artículo 2.1.b LOFCA cuando actúa como límite del poder de gasto de las Comunidades Autónomas, dado que éste constituye la auténtica clave de bóveda de su autonomía financiera... La cláusula general contenida en el citado artículo 2.1.b LOFCA no autoriza al Estado a adoptar cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, sino, en todo caso, de aquellas medidas que tengan una relación directa con los mencionados objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económicos» (STC 171/1996, de 30 de octubre, fundamento jurídico 3º).

Con base en estas consideraciones, de las que se desprende la directa conexión que ha de existir entre las limitaciones presupuestarias y la finalidad de política económica que se pretende conseguir con las mismas, impidiendo así que se vacíe la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas, aunque la misma quede condicionada, el Tribunal Constitucional advierte acto seguido que dichos límites han de ser de naturaleza global y, en modo alguno, pueden afectar a las retribuciones de cada funcionario en concreto, ya que ello significaría invadir la esfera competencial asignada a las comunidades autónomas. En tal sentido, el Tribunal ha declarado que:

«No aparece, por el contrario, justificado, desde la perspectiva de los objetivos de la política económica general, que el Estado predetermine unilateralmente los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada funcionario dependiente de las Comunidades Autónomas, individualmente considerado, desplazando así la competencia autonómica para regularlas en sus presupuestos. De ahí que las normas... pueden estimarse conformes con la Constitución si se interpretan en el sentido de que el límite máximo... fijado en ellas para el personal al servicio de las Comunidades se refiere al volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo y no a la retribución de cada una de las personas afectadas» (STC 63/1986, de 21 de mayo, fundamento jurídico 11º).

Esta misma doctrina se reitera en términos muy similares en las SSTC 96/1990, de 24 de mayo, fundamento jurídico 3.º; 237/1992, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 4.º; y 171/1996, de 30 de octubre, fundamento jurídico 3º, añadiéndose expresamente que el tope hace

referencia al incremento del conjunto de las retribuciones del personal al servicio de las Comunidades Autónomas y «se entiende sin perjuicio del resultado individual de la aplicación de dicho incremento» (STC 171/1996, de 30 de octubre, fundamento jurídico 3.º).

Puede añadirse que ello no empece, sin embargo, a que pueda llegarse a la igualdad retributiva, si bien la misma habrá de ser lograda por otras vías. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que todo lo anterior debe entenderse:

«... sin perjuicio de que, con fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, pueda llegarse a la igualdad retributiva del personal al servicio de las distintas administraciones públicas mediante la coordinación de la política presupuestaria y de personal de las Comunidades Autónomas con la del Estado, realizada a través de los órganos previstos en la LOFCA (artículo 3.2 y en la Ley 30/1984, de 2 de agosto), de medidas urgentes para la reforma de la función pública [artículo 6.2.d)]» (STC 63/1986, de 21 de mayo, fundamento jurídico 11º).

Queda, por tanto, esclarecido que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, el Estado se encuentra habilitado para establecer el incremento máximo de las retribuciones del personal al servicio de las comunidades autónomas, pero este tope habrá de quedar referido tan solo al volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo, no siendo susceptible, por ende, de ser aplicado a la retribución de cada empleado público.

Así pues, las Comunidades Autónomas pueden, sin vulnerar el bloque de la constitucionalidad, adoptar, en el ejercicio de sus competencias, las decisiones que estimen convenientes en materia de retribución del personal a su servicio, siempre que el conjunto de dichas retribuciones no supere el incremento máximo que, en su caso, establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y con respeto a los preceptos de la Constitución y a la normativa básica del Estado, debiendo recordarse, respecto de esta última circunstancia, que el artículo 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, cuyo carácter básico está establecido por el artículo 1.3 de la misma Ley, dispone que las cuantías de las retribuciones básicas serán iguales en todas las Administraciones públicas, circunstancia que, por el contrario, no se prevé en dicho precepto respecto de las retribuciones complementarias y, entre ellas, del complemento específico, limitándose el apartado segundo del citado artículo 24 a señalar que la cuantía de los complementos de destino, específicos y de productividad —como también de las retribuciones básicas deberá reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y figurar en los presupuestos de las demás Administraciones públicas.

Ello conduce directamente a considerar que no resulta posible sostener fundadamente la tacha de presunta inconstitucionalidad que se postula en la solicitud respecto de la disposición adicional octava, en relación con el anexo, de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, por cuanto en dicho anexo no se recoge el volumen total de los incrementos salariales a aplicar al personal de instituciones sanitarias, sino que el mismo se limita a distribuir la masa salarial global entre las diversas categorías y puestos de trabajo, fijando la cuantía de los distintos conceptos retributivos.

No obstante, para completar el análisis y pese a que la misma no se cita en la solicitud, puede hacerse alusión a la Ley 15/1997, de 29 de diciembre, sobre Presupuestos de la Comunidad

Valenciana para 1998, cuyo artículo 23 determina que, con efectos de 1 de enero de 1998, las retribuciones íntegras asignadas a los puestos de trabajo desempeñados por el personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2,1 por 100 con respecto a las del año 1997, mandato que se reitera en el artículo 27.2, en relación con el importe de las retribuciones correspondientes a los complementos específicos del personal al servicio de las instituciones sanitarias, el cual experimentará un incremento del 2,1 por 100 respecto del aprobado para el ejercicio de 1997, sin perjuicio, en su caso, de su adecuación cuando sea necesario para asegurar que los asignados, en concreto, a cada puesto de trabajo guardan la relación procedente con el contenido de especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad del mismo.

Estas previsiones contenidas en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Valenciana deben considerarse acomodadas a las recogidas en la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, cuyo artículo 18.2 establece que, con efectos de 1 de enero de 1998, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2,1 por 100 con respecto a las del año 1997, norma que, conforme a lo previsto por el apartado cuatro de dicho artículo, tiene carácter básico, dictado al amparo de los artículos 149.1.13.^a y 156.1 de la Constitución, debiendo las leyes de presupuestos de las comunidades autónomas correspondientes al ejercicio de 1998 recoger expresamente el citado criterio. Puede añadirse que, al igual que sucedía en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Valenciana, el artículo 28.2 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado determina que el importe de las retribuciones correspondientes al complemento específico del personal incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, experimentará un incremento del 2,1 por 100 respecto del aprobado para el ejercicio de 1997, sin perjuicio, en su caso, de su adecuación cuando la misma sea necesaria para asegurar que las asignadas a cada puesto de trabajo guardan la relación procedente con el contenido de especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad del mismo.

Por todo lo expuesto, según el criterio de esta Institución y con pleno respeto a otra opinión diferente, se considera que no puede sostenerse fundadamente la presunta inconstitucionalidad del artículo 21, en relación con la disposición transitoria primera, de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, de Medidas de Gestión Administrativa, Financiera y de Organización de la Generalidad Valenciana.

SEGUNDO. El reproche de inconstitucionalidad se extiende, según se expresa en la solicitud, al artículo 22, en relación con la disposición adicional octava, de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre.

Con objeto de delimitar el supuesto de hecho que ha de examinarse, conviene comenzar por describir la situación excepcional que pretende regularse en las disposiciones cuya impugnación se solicita. En tal sentido, esta situación está constituida por la existencia de unas plazas desempeñadas por funcionarios técnicos del Estado al servicio de la sanidad local, que fueron traspasadas a la Comunidad Valenciana por Real Decreto 2103/1984, de 10 de octubre, e integradas en los equipos de atención primaria. Dichas plazas, unas desempeñadas por funcionarios de carrera y otras por personal interino, fueron declaradas a extinguir por la disposición adicional quinta de la Ley 12/1994, de 28 de diciembre. A su vez, el artículo 22 de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, modifica esta disposición adicional, en el sentido de reiterar la

declaración de plazas a extinguir y de añadir una serie de precisiones. Más en concreto, en relación con las plazas se dispone su condición de no ofertables y se prevé su amortización en el caso de cese del titular o funcionario interino que la desempeña; respecto de los funcionarios interinos que las ocupan, se establece, por un lado, que continuarán desempeñando sus funciones con la obligación de participar en las convocatorias que se lleven a cabo para equipos de atención primaria y, por otro, se preceptúa que en ningún caso ostentarán la titularidad de la plaza, mientras no accedan a la misma por el procedimiento reglamentario.

A dicho procedimiento reglamentario alude precisamente la disposición adicional octava de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, cuya impugnación también se solicita, en la que se establece que en el repetido procedimiento deberán respetarse los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, facultándose al Gobierno Valenciano para que dicte las normas necesarias para el desarrollo y ejecución del mismo.

Puede añadirse, para completar los antecedentes del supuesto que se examina, que la disposición adicional tercera de la Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Organización de la Generalidad Valenciana, determinó en su día que los funcionarios interinos del Cuerpo de Funcionarios Técnicos del Estado al servicio de la sanidad local transferidos a la Comunidad Valenciana e integrados en los equipos de atención primaria, adquirirían la condición de personal laboral fijo, permaneciendo en los puestos de trabajo que vinieran desempeñando sin perjuicio de la declaración a extinguir de su situación de funcionario interino.

En su momento se recibieron en esta Institución diversas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esta disposición adicional, entre ellas, una formulada por la misma entidad sindical que ha presentado la solicitud que ahora se analiza. Tras el correspondiente examen de la norma impugnada, el Defensor del Pueblo resolvió no interponer el recurso solicitado, teniendo en cuenta la decisión ya adoptada por el Consejo de Ministros, en su reunión del día 22 de marzo de 1996, en la que se acordó formular el citado recurso contra la referida disposición adicional, todo ello conforme al criterio mantenido por esta Institución de no hacer uso de la legitimación que tiene conferida para interponer el mencionado recurso, cuando ya lo han hecho cualquiera de las personas legitimadas para ello. Puede añadirse que, por providencia de 16 de abril de 1996, el Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso promovido por el Presidente del Gobierno, el cual invocó el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado.

Las alegaciones recogidas en la solicitud versan, de una parte, sobre el hecho de que se crea una nueva figura de «funcionario interino indefinido» y, de otra, sobre el establecimiento de unas previsiones para el acceso de este personal, en unas condiciones especiales, a los procesos selectivos que se convoquen para los equipos de atención primaria.

Estas alegaciones son, no obstante, contradictorias, por lo que es necesario precisar, a la vista del conjunto de la normativa contenida en ambos preceptos, que la finalidad que los mismos persiguen no es convalidar una situación existente, sino reconocer a los funcionarios interinos la posibilidad de acceder a unos procesos selectivos, en los que probablemente se tendrán en cuenta los servicios prestados previamente en tal condición. En tal sentido, es preciso contemplar en su integridad las dos normas cuya impugnación se solicita. En efecto, la declaración a extinguir de

unas plazas determinadas es una opción organizativa que parece que, en sí misma, no puede merecer ningún reproche desde el punto de vista de la constitucionalidad, como tampoco su amortización en el momento en que cese el titular o funcionario interino que la desempeña. Por su parte, el carácter no ofertable de estas plazas resulta congruente con su declaración a extinguir. No parece, en consecuencia, que pueda sostenerse, como se hace en la solicitud, la presunta vulneración del derecho de igualdad, por impedirse a los demás ciudadanos el hipotético acceso a estas plazas, ya que la convocatoria de la cobertura de las mismas entraría en contradicción con su carácter de «a extinguir» y con su consiguiente amortización.

Pues bien, el problema de constitucionalidad no estriba en la exclusión de los demás ciudadanos en orden al acceso a estas plazas, sino que se traslada a la forma de acceso a las mismas por parte de los funcionarios que interinamente las ocupan. En efecto, en conexión con la declaración de extinción de las plazas y con la amortización de las mismas, se dispone la obligación de los funcionarios que las ocupan con carácter interino de participar en las convocatorias para los equipos de atención primaria. Es ahí precisamente donde podría plantearse el problema de constitucionalidad, que quedaría circunscrito al procedimiento que la disposición adicional octava de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, prevé para la consolidación de la situación de estos funcionarios interinos.

No se está, en consecuencia, ante la consolidación de una situación de forma directa, sin realización de pruebas selectivas, como lo esclarece el propio tenor literal del artículo 22, que de modo expreso dispone que los funcionarios interinos no poseerán, en ningún caso, la titularidad de la plaza, en tanto no accedan a ésta por el procedimiento reglamentario, sino ante la previsión de unas pruebas selectivas para acceder a dicha titularidad, en las que vendrán obligados a participar los citados funcionarios interinos y en las que previsiblemente se tendrán en cuenta los servicios prestados en tal condición.

Así las cosas, la solicitante considera vulnerados los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución, así como la legislación básica del Estado, constituida por el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y los artículos 1 y 2 del Real Decreto 188/1991, de 25 de enero.

En relación con los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados, es preciso descartar, en primer término, el artículo 14, ya que, como ha señalado repetidamente el Tribunal Constitucional, el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, es una especificación del artículo 14 de la misma, por lo que en el caso de acceso a dichas funciones, y siempre que no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas, cuya discriminación veda el referido artículo 14, es el artículo 23.2 el que debe ser considerado directamente para apreciar si la norma impugnada ha desconocido el principio de igualdad (SSTC 50/1986, de 23 de abril, fundamento jurídico 4º; 86/1987, de 1 de julio, fundamento jurídico 2º; 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 1º; 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 4º; 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 4º; y 93/1995, de 19 de junio, fundamento jurídico 7º).

Son, por tanto, los artículos 23.2 y 103.3 los que se encuentran aquí en juego, por cuanto, como también ha declarado el Tribunal Constitucional, «el acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución ... ha de ponerse en conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones

públicas del artículo 103.3 de la Constitución ...» (STC 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 4º).

Por su parte, el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, establece que las administraciones públicas seleccionarán a su personal, ya sea funcionario, ya laboral, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en el que deberán garantizarse los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Este precepto tiene carácter básico, de conformidad con lo que establece el artículo 1.3 de la misma Ley.

En el ámbito específico del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, el artículo 1 del Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, establece que la selección de dicho personal se efectuará por los sistemas y procedimientos previstos en dicha disposición, cuyo artículo 2.1 preceptúa que las pruebas selectivas para el acceso a la condición de personal estatutario se ajustarán a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, teniendo este precepto carácter básico, según lo dispuesto por el artículo 1.2 del citado Real Decreto.

A la vista de lo anterior, procede hacer alusión a la doctrina del Tribunal Constitucional que resulta aplicable al caso que nos ocupa. Para ello, debe comenzarse recordando que el citado Tribunal ha dejado claramente sentado que el acceso a la función pública debe respetar el derecho de igualdad, lo que supone una limitación a la práctica de las pruebas restringidas, de modo que, como regla general y básica, la convocatoria de este tipo de pruebas para acceder a la función pública debe reputarse contraria al artículo 23.2, en conexión con el artículo 103.3, de la Constitución Española, así como a la normativa básica del Estado (SSTC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.º; 151/1992, de 19 de octubre, fundamento jurídico 3.º; y 4/1993, de 19 de enero, fundamento jurídico 2.º).

Ahora bien, tras expresar esta regla general, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional ha admitido que, en algunos casos y en situaciones excepcionales, pueda acudir a la práctica de pruebas de carácter restringido en orden a la consolidación de una precedente situación precaria (SSTC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.º; 151/1992, de 19 de octubre, fundamento jurídico 3.º; 4/1993, de 14 de enero, fundamento jurídico 2.º; y 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 5.º).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional esclarece que la convocatoria de estas pruebas restringidas no empece a la virtualidad de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, los cuales deben ser, en todo caso, respetados (SSTC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.º; y 302/1993, de 21 de octubre, fundamento jurídico 2.º).

Ello no impide, empero, que, entre los méritos a considerar para la resolución de las pruebas selectivas, pueda tenerse en cuenta el tiempo efectivo de servicios prestados en una situación precaria, como es la de interinidad, si bien esta circunstancia no ha de ser el único título que legitime el acceso a la función pública (SSTC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.º; y 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 5.º).

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha esclarecido, abstracción hecha del carácter libre o restringido de las pruebas selectivas, que la consideración de los servicios prestados no es ajena

al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar o poner de manifiesto la aptitud o capacidad para desarrollar una función pública y suponer unos méritos que pueden ser reconocidos o valorados (SSTC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 3.º; 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 6.º; y 185/1994, de 20 de junio, fundamento jurídico 6.º), si bien la ponderación de tal circunstancia como mérito no ha de ser tan desproporcionada e irracional que desconozca el derecho de igualdad (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 4.º).

Reflejados los rasgos fundamentales de la doctrina del Tribunal Constitucional, puede pasarse ya a realizar el examen de las normas impugnadas, del que resulta que el artículo 22 de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, tras declarar a extinguir las plazas a que alude y determinar que tendrán carácter no ofertable y que se amortizarán cuando cese el titular o funcionario interino que las desempeña, establece la obligación de éste último de participar en las convocatorias que se realicen para equipos de atención primaria y añade que el personal interino no ostentará la titularidad de la plaza, en tanto no acceda a la misma por el procedimiento reglamentario, el cual es contemplado en la disposición adicional octava de la misma Ley.

A su vez, esta disposición adicional reconoce al personal funcionario interino del cuerpo de funcionarios técnicos del Estado al servicio de la sanidad local, que ocupa plazas integradas en equipos de atención primaria, que en su día fueron transferidas a la Comunidad Valenciana por Real Decreto 2103/1984, de 10 de octubre, una situación excepcional, con lo que, al hacerse alusión a esta excepcionalidad, parece querer justificarse a priori el especial tratamiento de este personal en orden al acceso a la función pública como titular de las plazas correspondientes, lo que se confirma al disponerse que aquel «consolidará su situación de empleados públicos mediante un procedimiento..., permaneciendo en sus puestos de trabajo, al menos hasta que concluya el citado proceso».

Sin embargo, la disposición adicional octava no recoge ninguna especificación sobre el procedimiento a seguir para ello, en el sentido de si se pretende convocar pruebas restringidas o, por el contrario, se trata de una convocatoria libre; o de si se valorará como mérito, como así parece darlo a entender la finalidad de la norma, el tiempo de servicios prestado en situación de interinidad y, de ser así, cual será el peso relativo de la ponderación de este mérito en el conjunto de las pruebas selectivas. Por el contrario, la disposición adicional octava se limita a indicar que en el procedimiento antes referido «se respetarán los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad», lo cual, amén de superfluo —porque dígase o no se diga expresamente en una norma legal, se viene en todo caso obligado a ello por imperativo constitucional—, resulta ciertamente irreprochable, para finalizar facultando al gobierno valenciano para dictar las normas de desarrollo y ejecución de este procedimiento selectivo.

Así las cosas, la cuestión que se plantea queda diferida a la vía reglamentaria, ya que, no hallándose tacha de inconstitucionalidad en el artículo 22 y en la disposición adicional octava de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, el problema estribará en determinar si la norma reglamentaria que apruebe el gobierno valenciano en uso de la habilitación que le confiere el apartado 2 de dicha disposición adicional, así como los actos administrativos que se dicten en su ejecución, se acomodan o no al artículo 23.2 de la Constitución y a la normativa básica del Estado, lo que habrá de ser examinado, en su caso, en vía contencioso-administrativa, sin perjuicio de poderse interponer, previo agotamiento de la vía judicial, recurso de amparo ante el

Tribunal Constitucional, al estar en juego un precepto de la Constitución susceptible de dicho recurso, como es el artículo 23.2 de la misma.

1.3.13. Ley 11/1997, de 26 de noviembre, de medidas urgentes en materia de personal, de la Comunidad Autónoma de Aragón

El promovente consideraba inconstitucionales los artículos 1.3 y 3 de esta Ley por el hecho de prever que los funcionarios interinos que no superen las pruebas selectivas ni alcancen, por tanto, la condición de funcionarios de carrera, continúen al servicio de la Administración Autonómica.

Por otro lado, alegaba como posible inconstitucionalidad, el hecho de que personal sin la titulación correspondiente (el personal interino procedente de los antiguos cuerpos sanitarios locales) pudiera ocupar plaza de farmacéutico titular.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1.3 de la Ley se basa a una interpretación de dicho precepto según la cual de éste se deriva que los interinos que participen y no superen los procesos selectivos previstos en el mismo continuarán al servicio de la Administración pública aragonesa, sin otros límites o condicionamientos que el haber participado en tales pruebas, para lo que habrán de ampliarse en lo que fuera necesario las plantillas orgánicas correspondientes. Como es obvio, la conversión de un vínculo temporal en otro presumiblemente indefinido, a través de lo que en último término no sería otra cosa que un mecanismo de acceso a la función pública peculiar y privilegiado para este colectivo, se percibe como inconstitucional por contrario a los principios de igualdad, mérito y capacidad que se derivan de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución.

Es muy posible, y todos los indicios apuntan en esta dirección, que en líneas generales tal haya sido la intención del autor de la norma. Sin embargo, el escaso rigor técnico del precepto, su confusa redacción y su imprecisión terminológica, provocan una ambigüedad en el mandato que contiene a cuyo amparo cabe, a juicio de esta Institución, una interpretación del mismo acorde con la Constitución.

Como el propio preámbulo de la Ley se cuida de advertir, el objeto principal de la norma es solucionar la anómala situación de los numerosos funcionarios interinos que ocupan plazas pertenecientes a determinadas escalas sanitarias, posibilitando el acceso de éstos a la condición de funcionarios de carrera. Esta situación ya se pretendió solventar anteriormente a través de otro texto normativo, en concreto la disposición adicional 12ª de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992, la cual no pudo desplegar sus pretendidos efectos por diversas circunstancias entre las que destacan el planteamiento de dos cuestiones de inconstitucionalidad (números 2275/1993 y 1002/1995) admitidas a trámite por el Tribunal Constitucional y aún no resueltas.

En fechas más recientes, el acuerdo entre la Diputación General de Aragón y los sindicatos

para modernizar y reordenar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo, de 24 de junio de 1996, retoma el asunto y, en el marco de una política general de conversión de puestos de trabajo de carácter temporal en fijo (artículo 9), establece determinados compromisos (artículo 12) de los que son reproducción casi literal los números 1, 2, 3 y 5 del artículo 1º de la Ley ahora cuestionada, a los que el legislador añade el número 4 que acompaña a los anteriores como complemento necesario para la puesta en práctica de las medidas derivadas de tales compromisos.

Es evidente, tanto por los antecedentes como por el contexto negociador en el que el precepto tiene su origen, que se pretende incentivar y facilitar al máximo el acceso de determinado personal interino a la condición de funcionario de carrera, y limitar, o incluso eliminar, la indeseada consecuencia de que quienes no superen las pruebas deban cesar en sus puestos de trabajo al ser destinados a ellos funcionarios de carrera de nuevo ingreso.

Sin embargo, esta voluntad inicial sólo parcial y limitadamente se ha trasladado a la ley cuestionada, al menos, de manera explícita, probablemente por la convicción de que el logro de finalidades constitucionalmente legítimas, como serían tanto el fomento del empleo estable como la mejor ordenación del personal en aras de una mayor eficacia administrativa, no permite obviar otros imperativos constitucionales como es el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a la función pública a través de pruebas selectivas basadas en los principios de mérito y capacidad (artículos 23.2 y 103.3 CE).

El resultado de todo ello es la imprecisión y ambigüedad del texto normativo cuestionado, que de modo confuso pretende arbitrar mecanismos a través de los cuales en el futuro los funcionarios interinos que no superen los procesos selectivos puedan de algún modo mantener su vínculo con la Administración pública autonómica.

En efecto, el artículo 1.3 de la ley, en relación con estos funcionarios interinos, prevé que «quienes, de ellos, concurriendo a los procesos selectivos convocados mediante concurso-oposición libre, salvo causa de fuerza mayor, no lo superen, prestarán servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de acuerdo con su titulación y en la forma legalmente establecida». Para articular esta previsión el número 4 del mismo artículo 1 establece que «... a través de un plan de empleo, de la negociación colectiva y de las disposiciones reglamentarias que resulten de aplicación, se recogerán los procesos de ordenación de plantillas que sean necesarios para establecer el régimen de provisión de puestos de trabajo, a efectos de permanencia, que proceda legalmente para aplicación al personal que resulte desplazado en los procesos selectivos que se celebren por concurso-oposición libre».

Son varios los aspectos de difícil o imposible inteligencia que se contienen en el texto transcrito. No se sabe si la excepción de «fuerza mayor» del artículo 1.3 se refiere a la participación en las pruebas selectivas o a la superación de las mismas. Tampoco se explica qué tienen que ver los «procesos de ordenación de plantillas» con el establecimiento de «un régimen de provisión de puestos de trabajo», aunque según esta Ley aquéllos son necesarios para éste. Menos aún se alcanza a entender cuáles son los «efectos de permanencia» que al parecer debe provocar la aplicación del anteriormente citado régimen de provisión de puestos de trabajo a los interinos que resulten «desplazados». Y finalmente es incorrecto desde el punto de vista de la técnica jurídica y la legística el empleo del término «desplazados» para referirse a la situación de

los funcionarios interinos que deben cesar en sus puestos de trabajo cuando éstos sean ocupados por funcionarios de carrera. Todo ello por no mencionar que a los funcionarios interinos no se les aplica el «régimen de provisión de puestos de trabajo», cualquiera que sea éste, ya que son simplemente nombrados para el desempeño de un puesto concreto por razones de urgencia y necesidad y carecen de los derechos a la movilidad y la carrera administrativa que son, entre otros, los fundamentos del «régimen de provisión de puestos».

Aún a pesar de estas dificultades se alcanza a entender que la Ley pretende posibilitar que los interinos que no logren superar la pruebas selectivas continúen prestando servicios a la Administración autonómica en puestos de trabajo acordes con su titulación, para lo que se mencionan varias vías de actuación que incluirían la reordenación de las plantillas y la modificación del régimen de provisión de puestos de trabajo en lo que resulte necesario, y la aprobación de un Plan de Empleo y la negociación colectiva.

Ahora bien, al tiempo que todo lo anterior, la Ley dispone expresamente que tanto el régimen de provisión de puestos de trabajo que se aplique a estos interinos en el futuro, el cual debería llevar aparejados esos indeterminados «efectos de permanencia» que la norma menciona, como la prestación de servicios posterior a la no superación de los procesos selectivos, serán los «que proceda legalmente» y habrán de producirse en «la forma legalmente establecida» (artículo 1.3 y 4), lo que reduce los efectos de la Ley a los límites marcados por otras normas y especialmente las relativas a la función pública.

Pues bien, la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobada por Decreto Legislativo 1/1991, posteriormente modificado por la Ley 12/1996, dispone taxativamente que los funcionarios interinos son los que «... por razones de necesidad y urgencia, en virtud de nombramiento, ocupan puestos de trabajo vacantes que corresponden a plazas de funcionarios en tanto no sean provistas por éstos» y que deben cesar «cuando dejen de ser necesarios sus servicios o cuando la plaza que ocupen sea cubierta por un funcionario».

Este precepto (y algunos otros que podrían traerse también a colación, relativos a los sistemas de acceso a la función pública y a la provisión de puestos de trabajo) no ha sido modificado por la Ley aquí cuestionada, y su mandato no podrá ser desconocido por el futuro Plan de Empleo que pudiera aprobarse, ni por la negociación colectiva, ni por las normas reglamentarias o actos administrativos que se aprueben o dicten en relación con los funcionarios interinos que no superen las pruebas selectivas en las que participen.

Así pues, la Administración autonómica podrá aprobar medidas tendentes a posibilitar que la experiencia y méritos adquiridos por los actuales interinos en la función pública sean tenidos en cuenta para su nombramiento ulterior para el desempeño de otros puestos en régimen de interinidad —siempre, claro está, que la cobertura de vacantes resulte urgente y necesaria en los términos establecidos por la ley— o para el acceso a la función pública a través de pruebas selectivas libres basadas en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Un ejemplo de ello pueden ser las listas preferentes para la contratación de personal interino en el ámbito docente, o, de modo más simple, la toma en consideración de la experiencia previa para decidir la adjudicación de las vacantes que se oferten en régimen de interinidad.

Pero lo que no podría hacer legítimamente la Administración autonómica sería desconocer el mandato de la ley antes expresado y a través de normas reglamentarias, jerárquicamente subordinadas a la ley, o de actos de aplicación singulares, eludir la obligación de proceder al cese en sus puestos de trabajo de los funcionarios interinos que ocupen vacantes cuya cobertura no sea ya necesaria o que sean cubiertas por funcionarios de carrera. Tal actuación no está autorizada por la Ley, y de producirse sería impugnabile en vía administrativa y en vía contencioso-administrativa por cualquier sujeto interesado mediante la interposición del oportuno recurso, para lo que no está legitimada la Institución del Defensor del Pueblo.

En definitiva —y ello debiera ser tenido muy en cuenta por las autoridades públicas competentes de la Comunidad Autónoma de Aragón la búsqueda de soluciones a problemas propios de la función pública aragonesa o el logro de objetivos constitucionalmente legítimos, como la conversión del empleo temporal en permanente o la racionalización de las estructuras burocráticas de la Administración autonómica, no pueden alcanzarse desconociendo los límites que imponen la legalidad constitucional y la legalidad ordinaria. A este fin, y para dejar constancia del parecer de esta Institución constitucional, de la presente resolución se dará traslado a la Presidencia de la Comunidad Autónoma.

SEGUNDO. En cuanto a la solicitud de interposición de recurso contra el artículo 3 de la Ley 11/1997, en relación con la disposición transitoria única, ya se ha aclarado que mediante corrección de errores se modificó el texto originalmente publicado variando la referencia de la disposición transitoria única del artículo 3 al artículo 2.

En cualquier caso, con el texto legal resultante de la corrección de errores cabe afirmar que el artículo 3 tan solo precisa los derechos y deberes que en relación con la apertura de oficinas de farmacia corresponden a los farmacéuticos titulares o a quienes presten servicios como funcionarios interinos en plazas correspondientes a este cuerpo, sin que se aprecie en ello motivo alguno de inconstitucionalidad.

1.3.14. Ley 4/1998, de 9 de junio, de Reforma de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha

El solicitante entendía que se producía la vulneración del artículo 14 de la Constitución al no tenerse en cuenta, para obtener la autorización de instalación de una oficina de farmacia, los méritos derivados de la experiencia profesional ni de la formación posterior a la licenciatura, salvo que, en este último caso, concurran excepciones que se determinen por vía reglamentaria.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo único de la Ley 4/1998, de 9 de junio, da una nueva redacción al artículo 22.5 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, que quedará redactado de la forma siguiente:

«La obtención de una autorización de creación e instalación de una oficina de farmacia agotará los méritos de experiencia profesional y de formación post-licenciatura que tuviera el interesado antes del concurso en el que obtuvo la autorización, salvo las

excepciones que reglamentariamente se establezcan sobre la referida formación».

Por su parte, la redacción anterior del precepto cuyo tenor se modifica, era la siguiente:

«Los méritos de experiencia profesional correspondientes a la titularidad de una oficina de farmacia, solo serán valorables los que se otorguen a partir de la entrada en vigor de la presente ley. No obstante lo anterior, tales méritos sí serán imputables a aquellos titulares únicos que lo sean a la entrada en vigor de la presente Ley».

SEGUNDO. Si bien en la solicitud no se especifican los motivos por los cuales se considera vulnerado el artículo 14 del texto constitucional, ni se ofrece el *tertium comparationis* que resulta imprescindible para poder analizar si se ha producido o no la infracción del derecho a la igualdad, que consagra el citado precepto del texto constitucional, en la demanda que se acompaña al escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se proponen una serie de ellos.

Sin embargo, ni siquiera resulta necesario, para llegar a una conclusión acerca de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, entrar en el análisis de todos y cada uno de ellos. En efecto, como el mismo solicitante reconoce *expressis verbis*, no existen fundamentos suficientes para sostener la presunta inconstitucionalidad del artículo único de la Ley 4/1998, de 9 de junio.

En tal sentido, la correcta hermenéutica del precepto denunciado lleva a entender, a la vista especialmente de la exposición de motivos de la Ley 4/1998, que este artículo se limita a disponer, a efectos del procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia, el agotamiento del cómputo los méritos de experiencia profesional y de formación post-licenciatura que tuviera el interesado antes del concurso en el que obtuvo la autorización de la oficina de la que ya sea titular, de modo que el precepto tan solo afectaría a los farmacéuticos que ya fueran titulares de una autorización y tuvieran instalada una oficina de farmacia, los cuales solo podrían alegar como méritos, en el nuevo concurso, los que hayan obtenido con posterioridad a la autorización de la que ya son titulares.

Así las cosas, como reconoce expresamente el solicitante, no se atisba vulneración alguna del artículo 14 del texto constitucional. A este respecto, el *tertium comparationis* vendría dado por quienes no fueran titulares de una autorización, ni estuviesen instalados, pudiendo indicarse que la razonabilidad de la diferenciación que introduce el precepto vendría expresada en la exposición de motivos de la Ley 4/1998, de 9 de junio, que alude a la garantía del principio de igualdad de oportunidades en el acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia y al logro de una cierta estabilidad y permanencia de aquellos en la prestación del servicio farmacéutico, así como al hecho de que los méritos derivados de la experiencia profesional y de la formación post-licenciatura son susceptibles de renovación. Por su parte, la proporcionalidad de la diferenciación vendría dada por el hecho de que la experiencia profesional y la formación post-licenciatura no son los únicos criterios que, conforme al artículo 22.4 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, han de tenerse en cuenta en el baremo que se ha de aprobar por vía reglamentaria, lo que elimina — como ya señaló esta institución en la resolución adoptada con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra, entre otros, el artículo 22.5 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, en su redacción anterior—, ante la falta de determinación legal sobre

la ponderación de cada uno de los criterios a tener en cuenta en dicho baremo, el carácter excesivamente gravoso o desmedido de la previsión legal, por cuanto tal reproche tan solo cabrá ser realizado cuando por vía reglamentaria se fije la puntuación adjudicada a cada mérito a valorar. En suma, no puede considerarse que la diferenciación que opera el precepto legal esté exenta de la imprescindible razonabilidad y proporcionalidad, cuya falta, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 14 de la Constitución, recogida en numerosas sentencias (por todas, SSTC 76/1990, de 26 de abril, fundamento jurídico 9º, y 177/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2º), podría dar lugar a la infracción del derecho de igualdad que consagra el referido precepto constitucional.

Sin embargo, el artículo único de la Ley 4/1998, de 9 de junio, contempla *in fine* excepciones a la falta de cómputo de los méritos atribuidos a la formación post-licenciatura, remitiendo la determinación de estas excepciones a la vía reglamentaria.

Pues bien, la previsión de posibles excepciones tampoco es en sí misma contraria al artículo 14 del texto constitucional, si bien, a la hora de ejercitar la potestad reglamentaria y de concretar por esta vía cuales han de ser estas excepciones, el titular de dicha potestad habrá de respetar inexcusablemente el derecho de igualdad que reconoce el artículo 14 de la Constitución.

De todo ello se desprende que el problema de la posible nulidad de estas excepciones se traslada a la vía reglamentaria, debiendo añadirse que es precisamente el desacuerdo con la regulación reglamentaria de estas excepciones, recogida en el artículo 39.2 del decreto 65/1998, de 16 de junio, y en el anexo 1º, apartado III, letra a), del mismo, al que se remite *in fine* el referido artículo, lo que motiva la solicitud dirigida a esta Institución.

En consecuencia, el problema que se plantea no atañe realmente al artículo único de la Ley 4/1998, de 9 de junio, sino a su desarrollo reglamentario, recogido en los preceptos antes citados del Decreto 65/1998, de 16 de junio, consistiendo dicho problema en si la excepción contenida en los mismos, relativa a la valoración como mérito de un curso concreto y determinado, infringe o no el derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

Así las cosas, es pertinente recordar que, conforme al artículo 161.1.a del texto constitucional y al artículo 31 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, el recurso de inconstitucionalidad procede contra normas con rango de ley, sin que quepa su interposición contra normas de rango reglamentario. Estas, por el contrario, así como los actos que se dicten en su aplicación, podrán ser objeto de impugnación en vía contencioso-administrativa, lo que ha acaecido precisamente en el supuesto que se analiza, al haberse interpuesto por el solicitante el referido recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha contra los Decretos 64/1998, y 65/1998, ambos de 16 de junio, así contra el concurso convocado para el otorgamiento de autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia.

1.3.15. Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza de Canarias

Un grupo de funcionarios solicitaron la interposición de recurso contra el artículo 40.1 de esta Ley, en primer lugar, por una cuestión de forma, al no haberse dado participación alguna, en su elaboración, a los sindicatos afectados; y en segundo término, en cuanto al contenido, por

entender que se daba categoría de Agentes de Medio Ambiente a un colectivo que carece de titulación y de la especialización adecuadas para la labor que se les encomendaba.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Con carácter previo a la toma en consideración de los motivos de inconstitucionalidad alegados, no puede dejar de hacerse notar la deficiente técnica jurídica que evidencia el precepto cuestionado, pues incurre en imprecisiones indeseables en cualquier texto normativo y más aún si éste tiene rango de ley.

Por un lado la Ley alude a lo que denomina «funcionarios titulares» distinguiéndolos de los funcionarios «interinos», cuando la vigente legislación en materia de función pública, con larguísima tradición a sus espaldas, distingue entre los funcionarios públicos a los funcionarios de carrera, los interinos y los eventuales, sin que la espúrea denominación de funcionarios «titulares» tenga arraigo o tradición alguna en dicha legislación.

Por otro lado, la Ley contrapone también al «personal laboral fijo» y al personal «contratado», lo que no es sólo una inexactitud o una incorrección técnica sino un imposible metafísico, ya que por definición el personal laboral fijo es personal contratado en régimen de derecho laboral. Parece más bien —por el contenido del precepto y el antecedente de la mención a los funcionarios «titulares» e «interinos»— que se quiere hacer referencia aquí al personal contratado laboral temporal para distinguirlo del fijo al que antes se ha hecho mención.

Además, en el primer párrafo del mismo precepto, si bien ello no tiene influencia directa en el objeto de la petición de recurso, se declara enfáticamente que «son los Agentes de Medio Ambiente los que están obligados a cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley...», de modo que parece ponerse en cuestión la generalidad de la norma al abrirse la posibilidad de que tales empleados públicos no estuviesen obligados a su cumplimiento. Es decir, se incluye la innecesaria precisión de que los funcionarios de referencia están sometidos a la Ley, cuando lo que se quiere decir es que son ellos los que tienen encomendada la misión de velar por el cumplimiento de la norma.

SEGUNDO. Al margen de lo anterior y entrando ya en los fundamentos que justifican la petición de recurso, corresponde analizar el primero de los alegados que como ya se ha expuesto hace referencia al incumplimiento del requisito formal de que el proyecto de ley antes de ser aprobado por el Parlamento hubiese sido dado a conocer a la organización sindical a la que pertenecen algunos de los interesados y a las restantes más representativas del sector y negociada con ellas, de acuerdo con la Ley 9/1987, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas, y hubiese sido, asimismo, objeto de informe por parte de la Comisión de la Función Pública de Canarias, según establece el artículo 8 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

No resulta posible concretar el derecho que asista al sindicato al que pertenecen los funcionarios solicitantes de recurso en el primero de los escritos recibidos y valorar, por tanto, desde este punto de vista la alegación aquí tratada, ya que en su escrito no concretan cuál sea este

sindicado ni cuál es la representatividad que ha obtenido en las elecciones sindicales en las que haya participado. Suponiendo que dicho sindicato goce de representatividad suficiente como para incorporarse a la Comisión de la Función Pública Canaria (en la que se integran cinco representantes elegidos por las Centrales Sindicales representativas del sector), estaría entre sus funciones participar en la emisión de informes con carácter preceptivo en diversas materias entre las que se incluyen «anteproyectos de ley, decretos y reglamentos referentes al personal de las administraciones de la Comunidad Autónoma» y participar en las negociaciones previas a la aprobación de la Ley, si ésta afecta a dicho ámbito.

Ahora bien, incluso en el supuesto de que se dieran las circunstancias antes expresadas, la alegación de inconstitucionalidad que se formula no podría ser tomada en consideración por varias razones diferentes. En primer lugar, porque la regulación que se contiene en el segundo párrafo del artículo 40.1 de la Ley 7/1998 de Caza de Canarias no afecta al régimen sustantivo de la función pública y no efectúa modificación o innovación alguna en el que ya está establecido. No sería por tanto necesario la emisión del dictamen preceptivo por parte de la Comisión de la Función Pública de Canarias en los términos previstos por el artículo 8 de la ya citada Ley 2/1987, ni la negociación previa con los sindicatos de funcionarios.

Pero incluso si el precepto se considerase una modificación o innovación del régimen de la función pública o de las condiciones de trabajo de los funcionarios, y en consecuencia fuese exigible la previa negociación y el preceptivo informe y éste no se hubiera solicitado ni emitido y aquélla no se hubiera producido, tampoco así podría prosperar la solicitud de recurso, ya que no nos encontraríamos ante un vicio de inconstitucionalidad, sino frente al simple incumplimiento de lo prescrito en una ley, es decir, frente a un vicio de legalidad.

Pudiera ser que una actuación como la descrita, de producirse, fuera susceptible de llegar a ser supervisada por el Tribunal Constitucional en la medida en que fuese atentatoria contra el derecho fundamental a la libertad sindical y fuese alegado por el titular o los titulares de un derecho subjetivo de tal carácter.

En este sentido, y aunque no sea necesario entrar aquí con mayor profundidad en la sólida y constante doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad sindical reconocida en el artículo 28.1 de la Constitución, debe recordarse que según el Tribunal en tal libertad hay que distinguir un «contenido esencial», indisponible y de obligado respeto para el legislador, y una serie de facultades o derechos «adicionales» que no forman parte de ese núcleo esencial y que son regulados por normas de rango infraconstitucional.

Así ocurre, por ejemplo, con las facultades de representación o participación institucional que normas de rango legal o reglamentario atribuyen a los sindicatos para el pleno desenvolvimiento de su actividad propia. Si una ley o un reglamento otorga a un sindicato la posibilidad de incorporarse a órganos institucionales que participan en la elaboración de ciertas normas o en la orientación y dirección de determinadas políticas sectoriales, no está más que atribuyendo a tal sindicato una «facultad adicional» a su ámbito de libertad sindical que, si bien puede quedar integrada en el derecho fundamental, no se incorpora al «núcleo esencial» de la libertad sindical que aparece definida en la Constitución española.

Como es sabido, la libertad sindical «comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas», incluyéndose también en la libertad sindical el que nadie pueda «ser obligado a afiliarse a un sindicato» (28.1 C.E.). Asimismo, la libertad sindical incluye en su «contenido esencial», junto a facetas puramente organizativas, también el derecho de los grupos sindicales a desplegar su actividad específica, esto es, el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta Institución hay que reconocer (SSTC 70/1982 y 75/1992, entre otras). Es decir, dentro de la libertad sindical se incluyen las medidas necesarias para lograr que los sindicatos puedan ejercer libremente sus actividades y poner en práctica sus programas de actuaciones (SSTC 23/1983, 98/1985, 208/1989).

Ahora bien, si para el legislador es indisponible el «contenido esencial» de la libertad sindical, puede en cambio regular libremente aquellos aspectos que no formen parte de dicho contenido esencial a través de los cuales los sindicatos puedan ejercer la acción sindical que les es propia.

La participación de los sindicatos en un órgano de creación legal, es decir, en un órgano creado por la ley, como es el caso de la Comisión de la Función Pública de Canarias, por ejemplo, es fruto del reconocimiento o creación legal de un medio de acción sindical adicional a los indispensables y por lo tanto no incluido en el «núcleo esencial» de la libertad sindical. ¿Y cuáles son las consecuencias del incumplimiento de las previsiones legales que asignan a los sindicatos estos medios adicionales de acción sindical? Pues sobre esta cuestión se ha pronunciado claramente el Tribunal Constitucional entre otras en su sentencia 9/1988, en cuyo fundamento jurídico segundo se afirma lo siguiente:

«Pues bien, el reconocimiento o creación legal o reglamentaria de un medio de acción sindical, adicional a los mínimos indispensables, y que atribuye facultades o derechos también adicionales a sindicatos, impide alegar que afectan al contenido esencial de la libertad sindical los actos singulares, de aplicación o inaplicación —en su caso—, de la norma con efecto impeditivo, obstaculizador o limitador del ejercicio de tales facultades o derechos, del desenvolvimiento legítimo de tal medio de acción.»

Es decir, la inaplicación de una facultad adicional de la libertad sindical no puede considerarse como una vulneración del contenido esencial del derecho de libertad sindical, que es el límite que afecta al legislador y cuya infracción abriría la posibilidad de iniciar un recurso de inconstitucionalidad. Además, en el presente caso, la eventual inaplicación de la facultad adicional a la que se viene aludiendo no tendría su origen en la ley ni en el precepto concreto cuestionado, sino en los trámites previos preparatorios (meros actos concretos de aplicación) sobre los que no se ha formulado consideración alguna. Siendo esto así, no parece posible atender la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad sobre la base de una supuesta vulneración del artículo 28.1 de la Constitución.

TERCERO. La segunda de las alegaciones que formulan los solicitantes de recurso de inconstitucionalidad hace referencia al contenido material de la norma cuando en el segundo párrafo del artículo 40.1 de la Ley cuestionada se otorga la consideración de Agentes de Medio

Ambiente a «los funcionarios titulares o interinos o personal laboral fijo o contratado que, siendo nombrados como tales, desempeñen funciones de vigilancia al servicio de la Administración...», según la imprecisa dicción del precepto.

Entienden los interesados que con esta regulación se desconoce la legislación básica del Estado en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos y de legislación laboral, establecida de conformidad a lo dispuesto en los artículos 149.1.7.^a y 18.^a, y los principios de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad, derivados de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución y recogidos, entre otros, en los artículos 18 y 19 de la Ley de medidas para la reforma de la Función Pública (Ley 30/1984) y trasladados a la legislación territorial canaria a través de su Ley 2/1987 de Función Pública.

Es cierto que el desconocimiento por parte del legislador autonómico de los límites que le afectan en materia de régimen estatutario de la función pública y de legislación laboral acarrearía la inconstitucionalidad de sus productos normativos, ya que la Constitución ha reservado al legislador estatal el dictado de la legislación básica en estas materias. Ahora bien, el límite para el legislador autonómico no va más allá del no muy extenso elenco de materias que pueden ser consideradas como integrantes de esa legislación básica que corresponde al Estado, pudiendo en todo lo demás, dentro de sus límites competenciales, legislar del modo que tenga por más conveniente, como corresponde a la autonomía política de la que el Parlamento autonómico dispone.

Desde este punto de vista, determinar como hace el precepto cuestionado que quienes sean nombrados Agentes de Medio Ambiente (ya sean funcionarios de carrera, interinos, personal laboral fijo o personal laboral temporal) deberán estar debidamente uniformados y con los distintivos y acreditación oportunas y que es a ellos a quienes se encomienda velar por el cumplimiento de la Ley de Caza de Canarias y de las restantes normas que la desarrollen, no parece que pueda considerarse desde ningún punto de vista como una intromisión en la legislación básica del Estado, cuyo ámbito no es, desde luego, el que acaba de describirse.

Tampoco se innova o se modifica el procedimiento de acceso a la función pública ni se regula ninguna condición o requisito inherente a los principios de igualdad, de mérito, de capacidad o de publicidad, sino que tan solo se asigna a un determinado personal la misión de hacer cumplir una ley sectorial específica.

Se aludió en el punto primero de estos fundamentos jurídicos a las deficiencias técnicas observadas en el precepto que aquí se estudia. Una vez más estas deficiencias técnicas pueden ser las que hayan causado innecesaria alarma a los funcionarios ahora reclamantes.

En efecto, de lo manifestado por los interesados en su escrito parece desprenderse que a su entender la ley posibilita que se nombre Agente de Medio Ambiente a cualquier persona libremente determinada por la Administración y sin que se den en ella los requisitos previamente exigidos a los funcionarios de carrera incorporados a dicho cuerpo. Ello, sin embargo, no es así: la Ley no modifica el régimen de acceso a la función pública ni los requisitos de acceso a los distintos cuerpos o escalas o los requisitos de titulación exigibles a cualquiera que desee incorporarse al servicio de las administraciones públicas. Tampoco modifica la determinación de los puestos que deben ser servidos por funcionarios públicos y los que pueden ser desempeñados

por personal sometido al régimen propio del derecho laboral.

Toda esta normativa autonómica sigue plenamente vigente y en último término serán las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias las que especifiquen los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, requisitos éstos que deberán cumplir quienes sean nombrados para su desempeño.

En resumen, el contenido del párrafo cuestionado puede devenir completamente inútil —si su finalidad fuera la que suponen los funcionarios reclamantes— al no resultar en la práctica conciliable con los preceptos vigentes de la legislación canaria que determinan en qué supuestos pueden nombrarse funcionarios interinos, qué puestos pueden ser desempeñados por personal laboral y cuáles por funcionarios y qué requisitos han de reunir quienes aspiren al desempeño de un puesto de trabajo en el ámbito de la Administración canaria.

1.3.16. *Ley 8/1998, de 20 de julio, por la que se deroga la Disposición Adicional Vigésimoquinta de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997, y se autoriza al Gobierno de Canarias para la adopción de medidas coyunturales específicas para la racionalización y optimización de los recursos humanos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias*

El compareciente, en representación de diversos funcionarios consideraba inconstitucional esta Ley, ya que elimina, a su juicio, las expectativas de promoción, formación y readaptación profesionales.

Fundamentos de la resolución

Como se ha visto, la solicitud de recurso se fundamenta en que la derogación de la disposición adicional vigésimoquinta de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997 carece de justificación jurídica alguna y en que al ser eliminadas las expectativas de promoción profesional que la norma derogada otorgaba a determinados funcionarios se atenta contra el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el derecho de los funcionarios a la promoción profesional y a la carrera administrativa.

Es desde luego sumamente discutible que la derogación expresa de una norma de rango legal por otra de idéntico rango, posterior en el tiempo, implique una vulneración de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, y más discutible aún que la promoción profesional y la carrera administrativa de los funcionarios públicos tenga su fundamento en los artículos 35.1 y 40.2 de la Constitución y no en los términos en los que tales derechos vengan recogidos en el «régimen estatutario» propio de los funcionarios públicos al que aluden los artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución.

Pero parece innecesario entrar en tales disquisiciones, ya que la derogación que realiza la Ley 8/1998 aquí cuestionada dista mucho de carecer de fundamentación jurídica tal y como se afirma en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, una somera lectura del preámbulo de la Ley aclara que la disposición adicional ahora derogada fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, junto con otros preceptos de la misma Ley de Presupuestos de la que formaba parte, promovido por este Defensor del Pueblo y que asimismo las órdenes departamentales que en su momento se dictaron en ejecución de dicha disposición fueron recurridas todas ellas en vía contencioso-administrativa, habiendo acordado el tribunal competente la suspensión de las mismas. Además, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha elevado «cuestión de inconstitucionalidad» contra dicha disposición adicional, la cual se encuentra actualmente en trámite de acumulación al recurso de inconstitucionalidad presentado en su momento por el Defensor del Pueblo.

Es esta situación de litispendencia, y a juicio de esta Institución con prudente criterio, la que ha movido al Parlamento de Canarias a aprobar la ley ahora cuestionada, procediendo a la derogación de la disposición adicional vigesimoquinta de la Ley de Presupuestos de Canarias para 1997 cuya viabilidad presente está cercenada por los autos de suspensión dictados por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y cuya viabilidad futura estaría aún largo tiempo en entredicho hasta que resolviesen el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad planteados ante el Tribunal Constitucional.

Frente a ello no parece razonable que se pretenda la intervención del Defensor del Pueblo para quien, como evidencia la interposición del recurso planteado en su momento, resulta sumamente conveniente eliminar del ordenamiento jurídico un precepto que no es acorde con la Constitución, no sólo por estar incluido en una norma inadecuada (contenido impropio de una ley de presupuestos), sino por infringir el principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos y los principios de mérito y capacidad (artículo 23.2 en relación con el 103.3 C.E.) y no respetar la competencia exclusiva del Estado para establecer la normativa básica en materia de función pública, lo que, por su parte, implica una vulneración de lo previsto en el artículo 149.1.18 C.E. y del artículo 22.2 y de la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

1.3.17. Ley 11/1997, de 26 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas, de Castilla y León

El promovente consideraba que el artículo 9 de la Ley convierte en fijos a los contratados administrativos de carácter temporal, contravieniéndose así los principios de igualdad, mérito y capacidad, reconocidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución española.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La omisión de todo razonamiento en la solicitud en torno a la vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como del precepto o preceptos constitucionales que se entienden infringidos por el artículo 9, apartados 18 y 19, de la Ley de Castilla y León 11/1997, de 26 de diciembre, impide el análisis de la inexistente argumentación concreta dirigida a sostener la inconstitucionalidad de este precepto. Ello obliga, por tanto, a plantearse en abstracto la acomodación o no del referido precepto al texto constitucional.

A tal fin, es menester, ante el silencio de la solicitud, determinar, como elemento imprescindible para el análisis, el precepto o preceptos que podrían hipotéticamente entenderse vulnerados.

Para ello, hay que excluir, de entrada, la posible vulneración del artículo 23.2 del texto constitucional, que reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. En efecto, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, este precepto no es aplicable a las relaciones de naturaleza laboral, ya que restringe su virtualidad a la adquisición de la condición de funcionario.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

«... el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, del que el artículo 23.2 C.E. no es sino, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, una concreción específica en relación con el ámbito de los cargos y funciones públicos» (STC 281/1993, de 27 de septiembre, fundamento jurídico 2º).

Por tanto, de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional se infiere que debe descartarse la presunta conculcación del artículo 23.2 de la Constitución, si bien puede examinarse la hipotética violación del artículo 14 de la misma.

Con independencia de ello, debe tenerse en cuenta que el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, determina que «las Administraciones públicas seleccionan a su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». Este precepto, a tenor de lo establecido en el artículo 1.3 de la misma ley, tiene el carácter de norma básica, al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución y es, en consecuencia, aplicable al personal de todas las Administraciones públicas.

Por tanto, el artículo 9, apartados 18 y 19, de la Ley de Castilla y León 11/1997, de 26 de diciembre, plantea asimismo el problema de determinar si se ha acomodado a la legislación básica del Estado, constituida por el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Así las cosas, debe significarse que, como ha quedado reflejado en los sucesivos informes que el Defensor del Pueblo ha presentado, con carácter anual, en las Cortes Generales, donde se ha dejado constancia de las resoluciones que han ido adoptándose con motivo de las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad recibidas, es criterio de esta institución que si los problemas de constitucionalidad se refieren a la distribución de competencias entre los titulares del poder territorial del Estado, resulta más conveniente que sean los titulares de las competencias presuntamente sustraídas quienes ejerciten las acciones oportunas, puesto que son, en cambio, los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución los que constituyen el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le viene conferida por el

artículo 162.1.a de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. Ello, empero, no comporta que de los preceptos citados quepa inferir la existencia de restricciones o limitaciones al ejercicio de la facultad impugnatoria que al Defensor del Pueblo le viene reconocida en los mismos, ni empece a que pueda hacer uso de la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad cuando así lo aconsejen las concretas circunstancias que concurran en el supuesto sometido a examen.

Con esta advertencia previa, puede pasar a analizarse la constitucionalidad o no del artículo 9, apartados 18 y 19, de la Ley de Castilla y León 11/1997, de 26 de diciembre.

SEGUNDO. Para ello, resulta necesario recordar los rasgos generales de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las Administraciones públicas, como personal al servicio de las mismas.

A tal efecto, puede comenzarse señalando que, conforme a dicha doctrina, si bien la naturaleza estatutaria es la regla general que define la relación entre las Administraciones públicas y su personal, ello no empece a que aquellas dispongan de personal con un vínculo de naturaleza laboral. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

«... habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (artículos 103.3 y 149.1.18), habrá de ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración pública» (STC 99/1987, de 11 de junio, fundamento jurídico 3º).

Así las cosas, la disposición adicional cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, cuyo carácter básico está reconocido en el artículo 1.3 de la misma ley, prohibió que a partir de la fecha de la entrada en vigor de la misma se celebraran por las Administraciones públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo.

Por su parte, y en relación con ello, la disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, recogió diversas normas relativas al personal con contrato administrativo de colaboración temporal, así como a los funcionarios de empleo interinos. Más en concreto, preveía que se realizase la clasificación de las funciones desempeñadas hasta ese momento por personal contratado en régimen administrativo, determinándose los puestos a desempeñar, según los casos, por funcionarios públicos, por personal laboral y por personal en régimen laboral temporal. Asimismo, se preveía que todo el personal que hubiera prestado servicios como contratado administrativo de colaboración temporal o como funcionario de empleo interino pudiera participar en las pruebas de acceso para cubrir las plazas de nueva creación, debiendo respetar, en todo caso, las convocatorias de acceso los criterios de mérito y capacidad, mediante las pruebas selectivas que se determinaran por vía reglamentaria, en las que se valorarían los servicios efectivos prestados por este personal. Además, se señalaba que las Comunidades Autónomas aplicarían estas normas al personal contratado administrativo de colaboración temporal para el acceso a las respectivas funciones públicas autonómicas. Por último, se preveía que los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas pudieran convocar pruebas específicas para el personal que, al amparo de lo establecido en disposiciones de carácter general promulgadas por

las correspondientes comunidades, tuviesen, antes del 15 de marzo de 1984, la condición de contratados administrativos en expectativa de acceso a la función pública.

Estas previsiones legales han dado lugar a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Así, el citado Tribunal ha declarado que:

«... el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas «pruebas restringidas» para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 C.E., si bien, no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración pública. En este sentido, debe tenerse en cuenta que las disposiciones impugnadas contemplan medidas de carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir, de forma inmediata, a personal en régimen de Derecho administrativo, cuando, ni existían plantillas de funcionarios, ni había tiempo para poder acudir a las formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionario de carrera. Además, a esta situación se añadió la prohibición que establecía la Ley 30/1984 de celebrar contratos administrativos por las administraciones públicas, lo que requería también que el legislador adoptara medidas para solucionar los problemas coyunturales que esa importante modificación normativa producía en relación con situaciones personales. Es esta situación excepcional y transitoria la que, mediante la pertinente habilitación legal, puede justificar este sacrificio de la igualdad de trato, a través del reconocimiento de una situación diferenciada que, por las circunstancias del caso y por los intereses en juego, cabe considerar compatible con el artículo 23 C.E., aunque desde luego en modo alguno ha de resultar generalizable o extensible a otros supuestos. Mediante tales disposiciones lo que se persigue exclusivamente es atender a las expectativas de acceso a la función pública creadas por la necesidad de instaurar una nueva Administración autonómica y contribuir a la estabilidad y eficacia de la misma» (STC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.º) .

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha esclarecido que la excepcionalidad y transitoriedad a la que se ha hecho mención no autoriza a desconocer los principios de mérito y capacidad. De este modo, el referido tribunal ha declarado que:

«... la previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no puede ser entendida, a la luz de los artículos 23.2 y 103.3 C.E., como autorización a la Administración para establecer o regular estas pruebas sin respetar los conceptos de mérito y capacidad, requisitos constitucionales que no impiden el reconocimiento o evaluación del mérito consistente en el tiempo efectivo de servicios, pero que en ningún caso puede convertir a ese tiempo efectivo de servicios en título de

legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente, al tener que respetarse en todo caso, también para los interinos y contratados, los principios constitucionales de mérito y capacidad» (STC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.º).

En pronunciamientos posteriores, el Tribunal Constitucional ha ratificado la misma doctrina, señalando al respecto que:

«... el artículo 19.1 de la Ley 30/1984 establece, en efecto, con el carácter de base de la materia, que »las Administraciones públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». En lo que ahora directamente interesa es claro que se define como elemento básico de la regulación de las Administraciones públicas el rechazo de las llamadas convocatorias o turnos restringidos, convocatorias que, como principio general, no podrán ser puestas en práctica por las Administraciones públicas autonómicas para la selección de su personal, funcional o laboral. De acuerdo, pues, con el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, el acceso a la función pública ha de articularse, en consecuencia, a través de convocatorias públicas abiertas o libres, ya que, como hemos advertido en otras ocasiones, el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las pruebas restringidas para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el referido precepto constitucional... Por ello mismo, en fin, la admisibilidad de estas pruebas, aun cuando el legislador estatal para casos singulares las haya previsto, debe ser verdaderamente excepcional y objeto de una interpretación restrictiva ... La propia ley estatal, no obstante, prevé algunas excepciones a la norma general, y posibilita que en supuestos concretos, las Comunidades Autónomas puedan realizar convocatorias en turnos restringidos para quienes no ostentando la condición de funcionarios de carrera, presten ya, sin embargo, servicios en sus correspondientes administraciones. Tal es el caso, en lo que aquí importa, de la disposición transitoria sexta, apartado 4º, de la Ley 30/1984, que prevé una excepción a la regla general del artículo 19.1, al permitir que los Consejos de Gobierno en las Comunidades Autónomas puedan convocar restringidamente pruebas específicas de acceso a la función pública. Esa posibilidad, cuya constitucionalidad desde la consideración del artículo 23.2 de la C.E. fue reconocida para casos excepcionales, en la STC 27/1991 (fundamento jurídico 5.º c), queda circunscrita en la Ley 30/1984, por la necesaria concurrencia de diversos requisitos, de los que, en el presente caso, dos resultan relevantes. Uno, de carácter personal: que se dirijan a quienes tuviesen condición de «contratados administrativos» en expectativa de acceso a su respectiva función pública. Y un segundo, de carácter temporal: que hubieran sido contratados mediante convocatorias públicas con anterioridad al 15 de marzo de 1984. De este modo, bien puede afirmarse que la actuación de las Comunidades Autónomas a este respecto, convocando pruebas restringidas, se llevará a cabo dentro de su ámbito competencial siempre que se produzca en los supuestos y con los requisitos exigidos por la propia disposición transitoria citada: si se produjera fuera de tal supuesto vulneraría la norma general, de carácter básico, contenida en el artículo 19.1 de la ley, que prohíbe, como se

ha dicho, las pruebas restringidas para la selección del personal de las Administraciones públicas. La norma básica estatal a tomar como punto de referencia se integra así, lógicamente, por el artículo 19.1 y la disposición transitoria sexta que venimos citando» (STC 151/1992, de 19 de octubre, fundamento jurídico 3.º).

En un sentido similar, el Tribunal Constitucional indica que:

«...el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, define como elemento básico de la regulación de las Administraciones públicas la eliminación de las llamadas convocatorias o turnos restringidos, las cuales, como regla general, no podrán ser puestas en práctica por las Administraciones autonómicas para la selección de su personal funcional. Por ello, de acuerdo con el referido artículo 19.1, el acceso a la función pública ha de articularse a través de convocatorias públicas o abiertas, a no ser que concurran las circunstancias a las que el propio legislador estatal ha condicionado la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan excepcionalmente realizar convocatorias en turnos restringidos para quienes, no ostentando la condición de funcionarios de carrera, presten ya, sin embargo servicios en sus correspondientes Administraciones. Tal es, en concreto el caso de la disposición transitoria sexta, 4.º, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que prevé una excepción a la regla general del artículo 19.1 de la misma ley, al permitir que los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas puedan convocar restringidamente pruebas específicas de acceso a la función pública» (STC 4/1993, de 14 de enero, fundamento jurídico 2.º)

En ulteriores pronunciamientos, el Tribunal Constitucional reitera la permanencia de la virtualidad de los principios de mérito y capacidad es los casos a los que se viene aludiendo. Así, el Tribunal insiste en que:

«... las regulaciones singulares para el personal interino o contratado al servicio de una Comunidad Autónoma no pueden llevar al olvido o a la exclusión de los principios constitucionales a los cuales se viene haciendo alusión que preservan el derecho fundamental al libre e igualitario acceso a la función pública...» (STC 388/1993, de 23 de diciembre, fundamento jurídico 2.º).

De igual modo, el Tribunal Constitucional, más adelante, reitera que:

«La STC 27/1991 resolvió que la convocatoria de “pruebas específicas” de acceso a la función pública de las Comunidades Autónomas andaluza y canaria, sólo aptas para quienes estuvieran prestando servicios en esas Administraciones, y en las se consideraba mérito el tiempo efectivo de servicios prestados como personal contratado e interino no era inconstitucional, siempre y cuando que ese carácter “específico” no supusiera una restricción a las exigencias de mérito y capacidad, es decir, que no fuera un “título de legitimación exclusivo”. Se agrega aquí una justificación que consistía en que estas pruebas fueran unas medidas contempladas con carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular derivada del proceso “único e irrepetible” de organización del Estado autonómico. En este sentido se afirma el carácter excepcional de dicho sistema de acceso que, por una sola vez, ha de coexistir con el común de la convocatoria libre, procedimiento que, en lo sucesivo, deberá utilizar la Administración autonómica a

fin de permitir el libre acceso a quienes no mantienen con ella relación alguna» (STC 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 5.º)

Sin embargo, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que presenta una mayor similitud con la norma ahora cuestionada es el recaído sobre el apartado 2.3 de la disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, que fue introducido en la misma por la Ley 7/1988, de 2 de noviembre, norma en la que se preveía la adquisición automática, a la entrada en vigor de dicha Ley, de la categoría de funcionario de carrera por el personal con contrato administrativo que reuniera los requisitos que se especificaban. Se trataba, por tanto, de un caso de integración automática de los contratados administrativos en la función pública, sin realizar prueba selectiva alguna.

Pues bien, al examinar el supuesto referido, el Tribunal Constitucional comienza recordando la doctrina contenida en anteriores sentencias, conforme a la cual:

«La previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no lesiona aquí los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, ya que viene “derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones públicas a nivel autonómico” que dio lugar a la necesidad de adscribir de forma inmediata personal en régimen de Derecho administrativo, al no existir plantillas de funcionarios ni tiempo para acudir a las formas normales de ingreso... Ahora bien, también se dijo, matizando el alcance de aquella afirmación, que esa situación transitoria y excepcional sólo puede coexistir con el sistema común de convocatoria libre “por una sola vez” y que en lo sucesivo habría de utilizarse este procedimiento “a fin de permitir el libre acceso (a la Administración autonómica) de quienes no mantienen con ella relación alguna”... y que incluso en esa única ocasión excepcional, la previsión legal de pruebas específicas para el personal al servicio de la Comunidad Autónoma, como interino o contratado, no puede llevar a olvidar o excluir los principios de mérito y capacidad que deben ser respetados, “por lo que en ningún caso puede convertirse a ese tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a la función pública de carácter permanente”... Se advirtió, en fin, que podrían declararse inconstitucionales las medidas o convocatorias efectuadas en aplicación de la habilitación concedida por tales preceptos legales, desconociendo estas exigencias constitucionales» (STC 302/1993, de 21 de octubre, fundamento jurídico 2.º).

A continuación, el Tribunal Constitucional ratifica que la excepcionalidad no implica la exclusión de los principios de igualdad, mérito y capacidad:

«La promoción interna de los funcionarios a través del trabajo no puede confundirse con una patente para excluir la vigencia de estos preceptos constitucionales ni siquiera temporal y excepcionalmente, puesto que nada permite al legislador estatal o autonómico transgredir los límites que la Constitución impone a su libertad de configuración normativa y menos cuando está en juego un derecho con rango de fundamental como es la igualdad de acceso de todos los ciudadanos a las funciones públicas (artículo 23.2 de la Constitución)... el citado artículo 23.2 de la Constitución determina, en primer lugar, una libertad de acceso de los ciudadanos a dichas funciones públicas, que sólo puede ser exceptuada por muy excepcionales razones objetivas como son aquí las derivadas de la

construcción del Estado autonómico y la consolidación de unas Administraciones emergentes, inicialmente aún no dotadas de una función pública propia; y, además, que ese acceso se ordene de manera igualitaria en la convocatoria mediante normas abstractas y generales con el fin de preservar la igualdad ante la Ley de los ciudadanos, todo lo cual obliga al legislador y a la Administración a elegir reglas fundadas en criterios objetivos y presididos por los cánones de mérito y capacidad que el artículo 103.3 dispone» (STC 302/1993, de 21 de octubre, fundamento jurídico 3º).

Reitera acto seguido el Tribunal Constitucional el carácter básico de la disposición transitoria sexta, apartado cuatro, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, señalando al respecto que dicho carácter básico:

«... ya fue resuelto de manera afirmativa en la STC 151/1992, al analizar la Ley de la Función Pública Canaria. Se dijo entonces que el artículo 19.1 de la Ley estatal define como básico el rechazo de los llamados turnos u oposiciones restringidas que, como regla general, no pueden ser utilizados por las administraciones públicas autonómicas para la selección de su personal, funcionarial o laboral; pero es cierto que la propia ley que fija las bases determina algunas excepciones a la norma general y entre ellas se encuentra la disposición transitoria sexta, apartado 4, que permite a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas convocar — satisfaciendo determinados requisitos— pruebas específicas de acceso para los contratados administrativos hasta cierta fecha (fundamento jurídico 3.º); de tal manera que la convocatoria autonómica de pruebas restringidas dentro de estos límites se produce dentro de su ámbito competencial, mientras, si se produjera al margen o traspasando la citada disposición transitoria, se vulneraría la norma general, de carácter básico, contenida en el artículo 19.1 de la Ley» (STC 302/1993, de 21 de octubre, fundamento jurídico 2.º).

Sentado lo anterior, el Tribunal Constitucional esclarece que la integración automática, sin la realización de pruebas selectivas, ya sean libres o restringidas, vulnera la legislación básica del Estado:

«Es patente que el mandato de integración automática, sin efectuar pruebas objetivas de reclutamiento, aunque fueran específicas o de turno restringido, traspasa los límites impuestos, para la racionalización de las Administraciones públicas, en la Disposición transitoria sexta de la Ley de Medidas de la Función Pública, que permite convocar “pruebas específicas” en ciertos casos y con las limitaciones temporales allí señaladas, pero en modo alguno habilita a una integración automática que erija la antigüedad de los servicios prestados a la Administración en título único y excluyente de otros que legitime el acceso a la función pública, precepto legal que, como se dijo en la reseñada STC 151/1992, posee carácter básico en cuanto configura una excepción a la regla general recogida en el artículo 19.1 de la Ley para el reclutamiento de los funcionarios por pruebas públicas, libres y objetivas... la disposición adicional cuarta de la misma Ley estatal... impide a las Administraciones públicas celebrar en el futuro contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo, y... el artículo 19.1... busca un acceso libre e igualitario a las funciones públicas mediante distintas formas de concurso. Lo dispuesto en la disposición transitoria sexta, número 4 es, pues, una medida excepcional encaminada, junto a otras que allí mismo y en otros números se prevén, a

resolver el problema de las funciones públicas hasta entonces ejercidas por los contratados administrativos» (STC 302/1993, de 21 de octubre, fundamento jurídico 3.º).

Expuestos los trazos fundamentales de la doctrina del Tribunal Constitucional, es menester esclarecer que la construcción de la misma se ha efectuado en relación con el acceso del personal con contrato administrativo de carácter temporal y del personal interino a la condición de funcionario de carrera, cuando en el supuesto que ahora se examina se trata del acceso de los contratados administrativos a la condición de personal laboral fijo. Sin embargo, con alguna matización que más adelante se realizará, las conclusiones que pueden extraerse de las sentencias que se han transcrito pueden considerarse aplicables *mutatis mutandis* al caso que ahora nos ocupa.

Así pues, conforme a la doctrina contenida en estas sentencias en lo que ahora interesa, puede señalarse que, si bien la situación singular derivada de la configuración de las Administraciones autonómicas autoriza a introducir excepciones a la regla general recogida en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, posibilitando, entre otros extremos, la convocatoria de pruebas restringidas, ello no impide a que deban respetarse los principios de igualdad, mérito y capacidad que se contemplan en dicho precepto básico, proscribiéndose en cualquier caso la integración automática y directa, que obvie la celebración de las correspondientes pruebas selectivas.

TERCERO. A la vista de lo anterior, puede indagarse si la norma cuestionada opera una integración directa, que vulneraría, conforme a lo ya expresado, el artículo 14 de la Constitución y la norma básica constituida por el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

En tal sentido, es menester señalar que los términos del artículo 9, apartados 18 y 19, de la Ley 11/1997, de 26 de diciembre, podrían dar a entender que, tal y como se señala en la solicitud, estos preceptos efectúan la conversión directa y automática de los contratados administrativos de carácter temporal en fijos laborales. En efecto, según esta interpretación, el apartado 1 de la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de Castilla y León, determinaría la adquisición «ope legis» de la condición de personal laboral fijo por parte del personal que a la entrada en vigor de esta última Ley se encontrara vinculado por un contrato administrativo de colaboración temporal formalizado con anterioridad al 24 de agosto de 1984. De acuerdo con esta línea hermenéutica, el segundo párrafo de este apartado tendría un carácter meramente instrumental para llevar a cabo la integración de los contratados administrativos de colaboración temporal en el colectivo de personal laboral fijo.

Esta línea exegética parece venir avalada por la supresión que el apartado 19 del artículo 9 de la Ley 11/1997, de 26 de diciembre, efectúa en el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, al eliminar la referencia al personal vinculado en virtud de contrato administrativo de colaboración temporal. En tal sentido, al afectar este precepto, una vez realizada la mencionada supresión, únicamente al personal interino y referirse el mismo a la posibilidad de participar en las pruebas selectivas que se convoquen para el acceso a la Administración, una interpretación sistemática de los dos primeros apartados de la indicada disposición transitoria cuarta podría llevar a distinguir entre personal con contrato administrativo de colaboración temporal, que, conforme a lo previsto en el apartado 1 de esta disposición,

adquiriría automática y directamente, sin necesidad de superar ninguna prueba selectiva, la condición de personal laboral fijo, y el personal con nombramiento interino, a quien se ofrece la posibilidad de participar en las pruebas selectivas que se convoquen, de acuerdo con lo que se determina en los siguientes apartados de la repetida disposición transitoria cuarta y con lo que se establezca por vía reglamentaria.

CUARTO. Sin embargo, según el criterio de esta Institución y con pleno respeto a otra opinión diferente, no es ésta la única interpretación posible de la norma que se cuestiona.

En tal sentido, es menester reparar en que el apartado 1 de la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, no establece *ope legis* la adquisición de la condición de personal laboral fijo por parte del personal vinculado por un contrato administrativo de carácter temporal, sino que se limita a prever la futura adquisición de la referida condición.

De este modo, conforme a esta línea hermenéutica, el segundo párrafo de este precepto no tiene un alcance meramente instrumental, sino sustantivo, al prever que por vía reglamentaria se determinen las condiciones y el procedimiento para llevar a cabo la integración del colectivo de contratados administrativos de carácter temporal en el colectivo de personal laboral fijo. En consecuencia, al preverse que por vía reglamentaria se determinen no solo los aspectos procedimentales para llevar a cabo la mencionada integración, sino también las condiciones para ello, parece posible colegir que la norma trasciende el ámbito meramente instrumental, para regular sustantivamente la repetida integración.

La posible glosa del precepto en este sentido parece además susceptible de ser apoyada en la subsistencia de la referencia contenida en el apartado 3 de la disposición transitoria cuarta a la provisión de las plazas de personal laboral mediante concurso.

De este modo, y mediante una interpretación sistemática de los distintos apartados de la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, se llegaría a la conclusión de que el personal vinculado por un contrato administrativo de colaboración temporal formalizado con anterioridad al 24 de agosto de 1984 adquirirá la condición de personal laboral fijo, siempre que reúna las condiciones que se determinen por vía reglamentaria y conforme al procedimiento que se establezca por la misma vía, si bien, al usar para ello su potestad reglamentaria, la Junta de Castilla y León deberá, en todo caso, respetar lo previsto en el apartado 3 de la citada disposición transitoria, que obligará a llevar a cabo la integración del colectivo de los contratados administrativos en el colectivo del personal laboral fijo mediante la superación del concurso que se convoque al efecto. Por tanto, al determinar las condiciones y procedimiento, la Junta de Castilla y León estará vinculada por el segundo párrafo del apartado 3 de la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, y habrá de incluir en dichas condiciones y procedimiento la provisión de las plazas mediante concurso, por cuanto no parece existir razón que avale la limitación de lo dispuesto en el indicado párrafo a los casos contemplados en el apartado 2 de la disposición transitoria, es decir, a los relativos al personal interino, y excluir consecuentemente los recogidos en el apartado 1. De esta forma, la adquisición de la condición de personal laboral fijo estará condicionada, en todo caso, a la superación del correspondiente concurso, debiendo recordarse que esta forma de acceso está contemplada en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Podría argumentarse, no obstante, que el apartado 1 de la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, contiene una remisión en blanco a la vía reglamentaria, desde el momento en que se limita a diferir a esta vía la determinación de las condiciones y el procedimiento para llevar a cabo la integración que se prevé. Sin embargo, frente a este hipotético obstáculo, es menester realizar dos consideraciones. De una parte, si bien es cierto que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, antes transcrita, el artículo 23.2 de la Constitución, en relación con el artículo 103.3 de la misma, contendría una reserva de ley (STC 27/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5.º), no es menos cierto que, como también se desprende de la referida doctrina, el citado precepto constitucional es únicamente aplicable al acceso a la condición de personal funcionario, lo que autoriza a considerar que resulta posible que la Ley se remita al reglamento para el establecimiento de las condiciones y el procedimiento para acceder a la condición de personal laboral fijo. De otra parte, aún cuando así no fuera, tampoco parece que nos encontraríamos ante una remisión en blanco, por cuanto la interpretación sistemática de la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, lleva a sostener que la integración debe realizarse, por imperativo de lo previsto en el segundo párrafo del apartado 3 de dicha disposición, a través de la superación del correspondiente concurso, de modo que no se estaría ante una remisión en blanco al reglamento, desde el momento en que, como antes se ha expresado, el titular de la potestad reglamentaria, al hacer uso de la habilitación contenida en el segundo párrafo del apartado 1 de la indicada disposición transitoria, estará vinculado por la antedicha referencia legal al procedimiento concursal para la adquisición de la condición de personal laboral fijo. Por consiguiente, la previsión por una norma legal de un extremo tan sustancial como es la clase de procedimiento que, de entre los posibles (concurso, oposición o concurso-oposición), ha de seguirse a la hora de concretar por vía reglamentaria las condiciones que han de reunirse y el procedimiento que ha de seguirse para hacer efectiva la integración que se contempla en la Ley, impide considerar que estamos ante un supuesto de ausencia de una norma legal y de su sustitución por una norma reglamentaria o ante una mera habilitación a la Administración por una norma legal sin contenido material. Por el contrario, esta interpretación sistemática e integradora permite colegir que la previsión de la vía del concurso es un criterio preciso para el ejercicio de la potestad reglamentaria y que la futura norma de este carácter no innovará lo dispuesto en la norma legal, apareciendo aquella tan solo como un complemento de la ley. De todo ello, se desprendería, por tanto, que no existiría la vulneración de la reserva de ley antes citada.

Una interpretación como la que se sostiene viene, por lo demás, obligada por los principios de conservación de la norma y de interpretación conforme a la Constitución. En tal sentido, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha declarado que «a partir de la entrada en vigor de la Constitución, es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme a aquella, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquél que sea más conforme con las normas constitucionales» (STC 19/1982, de 5 de mayo, fundamento jurídico 7.º). De esta forma, la apreciación de la inconstitucionalidad queda reservada a los casos en que la «incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma» (SSTC 119/1992, de 18 de septiembre, y 111/1993, de 25 de marzo, fundamento jurídico 8.º). Por todo ello, «la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución» (STC 108/1986, de 29 de julio, fundamento jurídico 13.ª).

QUINTO. Llegados a este punto, puede concluirse señalando que, así las cosas, el problema

de constitucionalidad que se plantea queda desplazado a la vía reglamentaria. En efecto, si resulta posible y, aún más, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, obligado realizar una exégesis del precepto cuestionado acomodada a la Constitución, la cuestión se difiere a la compatibilidad o no de la norma reglamentaria o, en su caso, del acto administrativo que en el futuro se dicte, de acuerdo con la habilitación contenida en el párrafo segundo del apartado 1 de la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, con el artículo 14 de la Constitución o con la normativa básica en la materia, circunstancia que habrá de ser examinada, en su caso, en vía contencioso-administrativa, pudiendo asimismo interponerse, previo agotamiento de la vía judicial procedente, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, si se entendiese que dicha norma o acto vulnera el derecho a la igualdad que garantiza el artículo 14 del texto constitucional.

1.3.18. Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León

Diversos comparecientes, algunos de ellos en representación de entidades locales, consideraban que esta Ley vulneraba la autonomía municipal, así como el principio de igualdad, al limitar la creación de nuevos municipios e impedir la posibilidad de incorporación de territorio de un municipio a otro y de la independización de una urbanización del municipio a que pertenece.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Los interesados acuden al Defensor del Pueblo en razón de la legitimación que corresponde a esta institución, en el marco de las funciones atribuidas en la Constitución.

Por esa razón interesa analizar la fundamentación de la presunta inconstitucionalidad, que no es otra, en definitiva, que la regulación, por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, de su régimen local en términos que consideran atentatorios a la autonomía municipal, en su acepción constitucional y con la extensión fijada por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

Ello supone que, en definitiva, lo que se está planteando es, de una parte, la presunta extralimitación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en la regulación, en virtud de las competencias de desarrollo normativo y de ejecución contenidas en el artículo 27 de su Estatuto de Autonomía, de una materia en la cual la determinación de sus aspectos básicos corresponde al Estado, conforme a lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución, en los términos y con el alcance dados a los mismos por la trascendental sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, dictada en los recursos de inconstitucionalidad, acumulados, interpuestos por el Parlamento de Galicia, la Xunta de Galicia, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Parlamento de Cataluña, respectivamente, contra determinados preceptos de la mencionada Ley 7/1985.

De otra parte, simultáneamente se está denunciando la injerencia de la Comunidad Autónoma en el ejercicio, por las corporaciones locales, de las competencias que tienen atribuidas conforme a la autonomía predicada para aquél en el artículo 137 de la Constitución.

Esto es, nos hallamos ante un verdadero conflicto de competencias que, por el momento, carece de tal denominación.

SEGUNDO. De lo antedicho se deduce que el objeto del eventual recurso se refiere a una materia en la que el Defensor del Pueblo viene manteniendo el criterio de no intervenir, a menos que la supuesta tacha de inconstitucionalidad afecte al ejercicio de alguno de los derechos o libertades que se contienen en el título I de la Constitución, toda vez que es éste el ámbito definido por el artículo 54 de la Constitución.

A este respecto, procede traer a colación la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional respecto de la autonomía local, en el sentido de que tal autonomía no constituye un derecho fundamental.

Así, los autos 21/1980, 269/1983, 583/1983, «han excluido de forma reiterada la autonomía local del objeto del recurso de amparo, señalando que se halla notoriamente al margen del catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo». (Prof. Pérez Tremps).

TERCERO. Llegados a la anterior conclusión, cabe preguntarse por la elección, por parte de los interesados, de la institución del Defensor del Pueblo como cauce para la consecución de la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada norma legal.

La contestación debe necesariamente pasar por el examen de las vías existentes en nuestro ordenamiento para obtener la protección jurídica de esa autonomía local, cuestión que desde hace tiempo ha venido preocupando a la doctrina mayoritaria.

Pues bien, con ésta —representada por ejemplo por los profesores Parejo, Pérez Tremps, Font i Lloret, etc.—, debe concluirse la existencia de lo que se ha dado en denominar «déficit de protección constitucional», toda vez que las Corporaciones Locales no se encuentran legitimadas para interponer directamente un recurso de inconstitucionalidad debiendo, por tanto, buscar otras vías que les permitan alcanzar el mismo resultado.

CUARTO. Tratando de profundizar en las posibles alternativas existentes para que los interesados gocen de la protección jurídica pretendida y, a la vista del objeto real del eventual recurso, debe tenerse en cuenta que las varias veces mencionada Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece, en su artículo 117, la denominada Comisión Nacional de Administración Local, órgano permanente de colaboración entre la Administración del Estado y la Administración local, que tiene entre sus atribuciones la de «solicitar de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las Leyes del Estado ó de las Comunidades Autónomas que estime lesivas para la autonomía local garantizada constitucionalmente. Esta misma solicitud podrá realizarla la representación de las entidades locales en la Comisión» (artículo 119).

Nos hallamos, por tanto, ante una vía —al parecer, inédita hasta el momento— que en un segundo nivel puede paliar la carencia existente y servir de embrión para el posterior desarrollo de una protección jurídica plena que, por otra parte, parece ser la finalidad del anteproyecto de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que ha sido aprobado en Consejo

de Ministros, cuyo objeto es dotar de legitimación a las entidades que integran la Administración Local para la interposición de recursos de inconstitucionalidad, cuando se considere que se han atentado las competencias que tienen atribuidas ó la autonomía propugnada de su ejercicio y se cumplan determinados requisitos que el mismo anteproyecto explicita.

1.3.19. Decreto legislativo 1/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de tasas y de precios públicos, del Principado de Asturias

La compareciente consideraba inconstitucional el artículo 6º de esta Ley que establece la exigencia de pago de una tasa por cada farmacia solicitada por concurso, en lugar de una tasa única por el hecho de concursar, con independencia del número de zonas farmacéuticas solicitadas. Asimismo, consideraba una vulneración del principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución española, la diferencia de tasa respecto de la misma actividad en distintas Comunidades Autónomas.

Fundamentos de la resolución

PRELIMINAR. Plantea, en primer lugar la formulante, aunque fuera de los que denomina motivos de la queja, que los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia regulados en el Decreto 27/1998, de 18 de junio, de la Consejería de Servicios Sociales del Principado, no son compatibles con la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, de los Servicios de Farmacia, por las razones ya enunciadas en los antecedentes.

Tal alegación requiere una serie de observaciones preliminares que, a juicio de esta Institución, deben constituir el presupuesto necesario para la fundamentación de la resolución que se adopte, a saber:

— La eventual colisión entre el Decreto 27/1998 del Principado y la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, exige conocer si el Decreto ha sido dictado en el ámbito de competencias que el Estatuto de Autonomía atribuye al Principado. Y aunque la peticionaria no alude directamente a esta cuestión, conviene recordar que el artículo 11.6 del Estatuto de Autonomía para Asturias atribuye al Principado las competencias en materia de sanidad e higiene en el marco y en los términos de la legislación básica del Estado.

Tal legislación básica, dictada al amparo del artículo 149.1.16 de la Constitución, viene hoy constituida en lo esencial y en las cuestiones a las que se refiere la petición efectuada por la Ley 16/1997, de 25 de abril invocada por la dicente, cuyo artículo 3 reconoce como competencia de las comunidades autónomas «la tramitación y resolución de los expedientes de autorización de apertura de oficinas de farmacia».

En consecuencia, desde el punto de vista competencial no hay motivo de reproche a que los órganos competentes del Principado establezcan los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia.

— Cuestión diferente es determinar si el contenido del citado Decreto 27/98 es o no válido,

esto es, si se ajusta a la legalidad vigente. Pero como se acaba de decir, es esta una cuestión de legalidad —no de constitucionalidad—, legalidad que la formulante ha cuestionado tal y como manifiesta ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En la medida en que el juicio de conformidad con el ordenamiento del Decreto 27/98 se ha planteado ante los órganos jurisdiccionales competentes, el Defensor del Pueblo debe abstenerse de pronunciamiento alguno al respecto por exigirlo así el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución.

Y esta observación es de decisiva importancia en la medida en que lo que a juicio de esta Institución subyace de modo primero y fundamental en el escrito de la interesada, es su discrepancia con que la Consejería de Servicios Sociales pueda exigir una tasa por participar en un concurso para la autorización de oficinas de farmacia, debiendo además satisfacerse la tasa por cada una de las zonas farmacéuticas que se soliciten, no por la totalidad del concurso.

Pero como se ha señalado, este es un aspecto de la cuestión que se regula en los artículos 6 a 17, especialmente el artículo 10, del Decreto 27/98, el cual es objeto de recurso contencioso-administrativo, debiendo abstenerse esta Institución de todo juicio al respecto.

Sentado lo precedente, también discrepa la dicente del importe fijado para la referida tasa —106.000 ptas.— por el artículo 60 del Decreto Legislativo 1/98, de 11 de junio, norma sobre la que solicita intervención del Defensor del Pueblo, bien mediante la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, bien, subsidiariamente, mediante la apertura de una queja que de lugar a una sugerencia dirigida a su supresión o a su reducción. Consecuentemente, a este punto del importe de la tasa habrá que contraer el análisis de constitucionalidad solicitado puesto que, en principio, la procedencia de la tasa misma está siendo objeto de examen en otra sede.

PRIMERO. Considera la solicitante en la primera de las alegaciones que fundan su petición, que la exigencia de una tasa por cada farmacia solicitada en el concurso para la apertura de nuevas oficinas de farmacia, vulnera el artículo 57 del Decreto Legislativo 1/98, de 11 de junio, al conceptuar esta tasa como «prestación de un servicio de salud relativo a inspecciones y autorizaciones sanitarias».

Ahora bien, como se ha señalado en las consideraciones preliminares, en este punto se plantea un problema de legalidad, no de constitucionalidad; legalidad por otra parte en cuyo juicio podría entrar esta Institución a través de un procedimiento ordinario de queja, de no haberse planteado ya ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Coherentes con la línea argumental expuesta no es posible entrar, en este momento, en el examen de esta alegación.

SEGUNDO. El principio de igualdad considerado desde el punto de vista territorial, esto es, desde la perspectiva de los artículos 138 y 139 de la Constitución resulta conculcado, según la representante de ASFONE, al fijarse en 106.000 ptas., la tasa por tramitación del procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia regulado en los artículos 6 a 17 del Decreto 27/1998: en determinadas Comunidades Autónomas dicha tasa no existe y en otras su cuantía es mucho más reducida. De estas diferencias infiere la dicente que se establece un gravamen para los solicitantes de farmacias en el territorio asturiano, lo que a «sensu contrario» prohíbe el artículo 138.2 de la Constitución, y se establecen diferencia entre los españoles, los cuales «tiene los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado» (artículo 139.1

CE).

Pues bien, por lo que se refiere a la invocación del artículo 138.2 de la Constitución, debe señalarse que la interdicción de privilegios económicos y sociales que establece este precepto, está referida a los Estatutos de Autonomía, y parece meridianamente claro que los eventuales privilegios —*a sensu contrario* gravámenes para los desfavorecidos— no derivan del Estatuto de Autonomía para Asturias, sino de la fijación de su importe en el artículo 60 del Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio.

La cuestión estriba por tanto en saber si esta diferencia de cuantía vulnera el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado (artículo 139 CE). Y a este respecto ha señalado el Tribunal Constitucional que:

«Los mandatos del artículo 14 de la Constitución española no implican forzosamente la uniformidad de las posiciones jurídicas de los ciudadanos en todo el territorio español, independientemente del municipio, provincia o Comunidad Autónoma en que residen; y la diversidad de situaciones jurídicas derivadas de las regulaciones y normas vigentes en las diferentes zonas del territorio nacional (sean estas normas de origen estatal, autonómico o local) no puede considerarse vulneración de la libertad de residencia, en tanto no impidan que el ciudadano opte por mantener su residencia en donde ya la tenga o por trasladarla a un lugar distinto, lo que constituye el presupuesto jurídico necesario del trato diferente entre diversas regiones». (STC 90/1989, de 11 de mayo, FJ 5).

En la misma sentencia el alto Tribunal recuerda, siguiendo su propia doctrina «que el artículo 14 prohíbe que se dé un tratamiento desigual, tanto en las previsiones normativas como en su aplicación concreta por un poder público, a quienes se encuentran en situaciones esencialmente similares y, por otra, que si se introducen elementos de diferenciación para justificar tratamientos distintos, esos elementos han de ser razonables, y no constituir una excusa o pretexto para producir, de hecho, un tratamiento arbitrariamente desigual y, por tanto, discriminatorio» (fundamento jurídico 4).

Finalmente resulta oportuno citar de nuevo la STC 37/1987, de 26 de marzo, en la que se afirma que «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 dichos ejercicios 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.^a 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 y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales» (fundamento jurídico 15).

De lo expuesto se infiere evidentemente que no altera el principio de igualdad la fijación de una tasa y su cuantía por la prestación de un servicio público, puesto que ni todos los servicios se financian necesariamente a través de tasas, ni el nivel de prestación de un servicio tiene por que ser idéntico en todas las Comunidades Autónomas —y por tanto su coste tampoco debe serlo.

Con ello no se afirma, entiéndase claramente, que la participación en un concurso para la autorización de nuevas oficinas de farmacia, debiendo las concursantes satisfacer la cantidad de 106.000 pesetas por cada zona farmacéutica que soliciten, pueda explicarse legalmente a través del concepto de tasa, cuestión esta que la peticionaria parece haber sometido al juicio de los tribunales ordinarios, sino que, establecida esta, no vulnera el principio de igualdad el que su importe sea distinto en cada Comunidad Autónoma, siendo lo decisivo si el servicio se presta, el nivel o intensidad de la prestación y la cobertura de su coste mediante una tarifa.

A esta cuestión se refiere la última de las alegaciones de la formulante.

TERCERO. El elevado e injustificado —a juicio de la formulante— importe de la tasa por tramitación de los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia y su negativa incidencia en el principio de capacidad económica de los solicitantes, especialmente, en los profesionales que inician su carrera, vulnerando de este modo el derecho a acceder libremente a la profesión consagrado en el artículo 35 de la Constitución, constituye la última de las alegaciones efectuadas.

Como quiera que el único precepto de la Constitución invocado en este motivo es el artículo 35, conviene comenzar precisando el sentido de este precepto, el cual no consagra como pretende la peticionaria el derecho de acceso libre a una profesión u oficio, sino el derecho de libre elección lo que, obviamente no impide que su acceso y práctica estén sujetos al cumplimiento de requisitos objetivos, razonables y no discriminatorios.

Sobre este particular, por lo demás, se ha pronunciado, concluyentemente, el Tribunal Constitucional en su sentencia 158/1992, de 28 de mayo, al afirmar:

«Todos los argumentos avanzados por parte recurrente se apoyan en una identificación entre el ejercicio de la profesión farmacéutica y el establecimiento de oficinas de farmacia, que no es aceptable. Los farmacéuticos pueden ejercer su profesión de modos distintos a la dispensación al público de medicamentos de uso humano; y también pueden dedicarse a esta última clase de actividad en los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de otros establecimientos legalmente autorizados para ello, de acuerdo con la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990. Cuestión distinta es que las oficinas de farmacia, junto con los servicios que se incardinan en las estructuras asistenciales mencionadas antes, ostenten el monopolio legal para custodiar, conservar y dispensar medicamentos y, también, que exista una íntima relación entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la profesión, en su vertiente de venta al público de productos medicinales, cimentado en que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de oficinas de farmacia» (fundamento jurídico 2).

Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional ha sostenido

también que: «El derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino a elegir libremente profesión u oficio, ni en el artículo 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad profesional ... La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3).

No cabe por tanto aceptar, conforme a lo expuesto, la tacha de inconstitucionalidad alegada.

Queda finalmente por analizar la cuestión del importe de la tasa, que se juzga elevada e injustificada. Ahora bien, considerada en sí misma, no es esta una cuestión de constitucionalidad, sino de legalidad ordinaria o, dicho de otro modo: de no estar justificada en su importe la tarifa de 106.000 pesetas, se estaría conculcando, no un precepto de la Constitución, sino el artículo 7 del Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio, del Principado de Asturias por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos, según el cual:

«1. La fijación de las tarifas de las tasas por prestación de servicios y realización de actividades, se efectuará de forma que su rendimiento cubra sin exceder de el, el coste total del servicio o actividad de que se trate.»

Desechada, pues, la posibilidad de deducir recurso de inconstitucionalidad por razón del importe de la tasa, conviene recordar, de conformidad con la petición subsidiaria de la formulante, que tratándose de actividades consideradas de interés general (las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios privados de interés público en los términos establecidos en las Leyes 14/1986, de Sanidad, de 25 de abril, 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento y 16/97, de 25 de abril, de Regulación de los Servicios de las Oficinas de Farmacia) el Principado de Asturias puede financiar en todo o en parte el coste que da lugar a la fijación de la tarifa de la tasa, y si su naturaleza lo permite (la de la tasa), su tarifa se podrá establecer atendiendo a criterios de capacidad económica (artículo 7 del Decreto Legislativo 1/1998).

Desde esta perspectiva es perfectamente posible atender la petición de la formulante en el sentido de iniciar actuaciones con la Consejería de Servicios Sociales tendentes a determinar si la tarifa fijada por la tramitación del procedimiento de nuevas oficinas de farmacia se ajusta a lo prevenido al citado artículo 7 del Decreto Legislativo 1/1998.

Una última consideración es pertinente a los efectos de dar satisfacción a la petición de tramitación de queja ordinaria. La fijación de una tasa por tramitación de autorizaciones de oficinas de farmacia ha dado lugar a una previsión normativa doble y en secuencia: de una parte, se establece y regula su importe, de acuerdo con el principio de reserva de Ley aplicable a los tributos (artículo 3 del Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio), en el artículo 60 del mismo Decreto Legislativo, respecto del cual se solicita interposición de recurso de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, tramitación de queja ordinaria; de otra se conecta la tasa en cuestión con el procedimiento de autorización de oficinas de farmacia que regula el Decreto 27/1998, de 18 de julio, que la compareciente ha impugnado ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Es obvio que el decreto por virtud del principio de reserva de ley no establece la tasa tantas

veces citada, pero también lo es que, con gran probabilidad, el órgano jurisdiccional que enjuicie este decreto tendrá que hacerlo desde la luz que arroje el propio Decreto Legislativo 1/1998.

Ello seguramente implica la necesidad de pronunciarse sobre la conformidad de la tasa prevista en el artículo 60 del Decreto Legislativo con el concepto legal de tasa, en la medida en que los efectos de este artículo se anudan a los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia regulados en el Decreto 27/1998, lo cual impediría a esta Institución entrar en el examen de este problema.

Pero para que el deber de inhibición que corresponde al Defensor del Pueblo sobre cuestiones sometidas a órganos integrantes del Poder Judicial no sea invocado por meras conjeturas sobre el caso planteado, sería necesario que antes de iniciar el procedimiento de queja sobre el importe de la tasa referida, la peticionaria remitiera a esta Institución copia de la demanda deducida en el recurso interpuesto contra el Decreto 27/1998, a los efectos de determinar si procede también, dentro de la queja formulada, el examen sobre la validez de la tasa —no sólo de su importe— teniendo en cuenta los límites del artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

1.4 Solicitudes de interposición de recursos de amparo

Durante el año 1997 han comparecido ante esta Institución 22 ciudadanos solicitando la interposición de recurso de amparo constitucional. En todas las solicitudes formuladas, el recurso demandado 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.

También 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.