Defensor del Pueblo

Informe anual 1999
y
debates en las Cortes Generales

DEFENSOR DEL PUEBLO

Informe anual 1999
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: 84-7943-165-2
Depósito legal: M. 4.298-2001

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 25

2.1. El régimen fiscal de las personas discapacitadas 25
2.2. El control de los medios de comunicación social de titularidad pública 28
2.3. Las declaraciones de impacto ambiental 33
2.4. La protección social a las personas dependientes 41
2.5. El tratamiento de la drogodependencia en prisión 43
2.6. El uso sexista del lenguaje por la Administración pública 50
2.7. Sustracción internacional de menores por parte de uno de sus progenitores 53
2.8. Actuaciones en relación con los derechos de la infancia 58

3. DATOS ESTADISTICOS 62

3.1. Quejas registradas durante 1999 62

3.1.1. Procedencia de las quejas 63
3.1.2. Tratamiento de las quejas recibidas en 1999 67
3.1.3. Grupos de quejas idénticas 67
3.1.4. Quejas individuales 68
3.1.5. Investigación y resultados de las quejas de 1999 70

3.2. Investigación y resultados de las quejas registradas en ejercicios anteriores a 1999 74

3.2.1. Quejas individuales 74
3.2.2. Quejas idénticas registradas antes de 1999 77

3.3. Atención e información al público 78

3.4. Resoluciones adoptadas en relación a las quejas 79

3.4.1. Recomendaciones 79
3.4.2. Sugerencias 80

Páginas

3.5. Actuaciones de oficio 80
3.6. Visitas 87
3.7. Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo 88

4. RECOMENDACIONES 95

4.1. Recomendaciones formuladas en relación con las quejas 95

4.1.1. Recomendaciones sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores 95
4.1.2. Recomendación sobre notificación personal en expedientes de visado 97
4.1.3. Recomendación sobre modificación de determinados artículos de la Ley y del Reglamento el Registro Civil, en relación con la inscripción de nacimientos y el derecho de acceso a la historia personal 97
4.1.4. Recomendación sobre carencia de psicólogos, trabajadores sociales y educadores en las clínicas médico-forenses 98
4.1.5. Recomendación sobre el cambio de interpretación respecto de la inscripción o autorización de matrimonios en aquellos casos en los que alguno de los contrayentes no sea nacional del Estado español 99
4.1.6. Recomendación sobre notificaciones de resoluciones que afectan a los objetores de conciencia 100
4.1.7. Recomendación sobre subsanación de defectos en as solicitudes de convalidación de los servicios voluntarios realizados por objetores de conciencia 101
4.1.8. Recomendación sobre duración de los cursos de formación para el personal auxiliar de la administración de justicia, celebrados con anterioridad a la aprobación del reglamento orgánico de tal cuerpo 101
4.1.9. Recomendación sobre libertad religiosa en las Fuerzas Armadas .. 102
4.1.10 Recomendación sobre adopción de medidas para garantizar los derechos de los sancionados 103
4.1.11 Recomendación sobre modificación de criterios del instituto Social de las Fuerzas Armadas relativos a la acción protectora en materia social 103
4.1.12. Recomendación sobre reintegro de gastos de asistencia sanitaria prestada por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas 105
4.1.13. Recomendación sobre información a los interesados del resultado de los reconocimientos médicos que se les practiquen y modificación de las actas de los tribunales médicos militares 105

Páginas

4.1.14. Recomendación sobre plazo de admisión de solicitudes de determinados programas de becas 106
4.1.15. Recomendación sobre la preceptiva publicación de a relación de puestos de trabajo de la Agencia estatal de Administración Tributaria..... 107
4.1.16. Recomendación sobre la adscripción a puestos de trabajo de la Agencia Estatal de la Administración tributaria de funcionarios que posean determinadas especialidades en sus respectivos cuerpos o escalas 107
4.1.17. Recomendación sobre el contenido de las resoluciones dictadas por los tribunales económico-administrativos regionales 107
4.1.18. Recomendación sobre los centros de internamiento de extranjeros 108
4.1.19. Recomendación sobre las condiciones de los locales en los que se aloja a los inmigrantes en las Islas Canarias 108
4.1.20. Recomendación sobre la coordinación en la aplicación de las medidas de cacheo y registro a los internos en centros penitenciarios antes de proceder a su conducción o traslado 109
4.1.21. Recomendación sobre la función de los vigilantes de seguridad en el aeropuerto de Madrid-Barajas 109
4.1.22. Recomendación sobre sanciones administrativas a menores..... 110
4.1.23 Recomendación sobre asignación de fondos para sufragar los gastos por desplazamiento de los familiares de los reclusos trasladados de prisión por insuficiencia temporal de plazas..... 110
4.1.24. Recomendación sobre autorización de la presencia el interno durante los registros en su celda y obre el deber de entrega a los reclusos de una copia de los informes médicos realizados..... 111
4.1.25. Recomendación sobre la notificación de concesiones o renovaciones de licencias de armas. 112
4.1.26. Recomendación sobre la constancia documental en os atestados del ofrecimiento de los derechos del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 112
4.1.27. Recomendación sobre notificación de las denuncias de tráfico e identificación del denunciante..... 112
4.1.28. Recomendación sobre los derechos de residencia el cónyuge de un español..... 113
4.1.29. Recomendación sobre el centro de internamiento de extranjeros de Málaga 113
4.1.30. Recomendación para evitar medidas inadecuadas o desproporcionadas durante el internamiento de ciudadanos extranjeros 114
4.1.31. Recomendación sobre las tomas de declaración a extranjeros rechazados en frontera 114
4.1.32. Recomendación sobre la situación de los ciudadanos extranjeros en huelga de hambre en Melilla..... 115

Páginas

4.1.33. Recomendación sobre la inmediata puesta en libertad de los inmigrantes retenidos cuando se constate que no es posible la expulsión 115
4.1.34. Recomendación sobre las expulsiones de residentes incursos en el apartado c) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985 116
4.1.35. Recomendación sobre retrasos de vuelos y pérdida de equipajes en el aeropuerto Madrid-Barajas 116
4.1.36. Recomendación para la modificación de la instrucción de 20 de octubre de 1986 en relación a la facturación de nuevos servicios de telefonía 117
4.1.37. Recomendación sobre flexibilización de las condiciones para la escolarización de alumnos con sobredotación intelectual 117
4.1.38. Recomendación sobre prioridad en la adjudicación de plazas universitarias a alumnos imposibilitados de participar en las pruebas de acceso de la convocatoria del mes de julio 117
4.1.39. Recomendación sobre agilización de trámites en la universidad Rovira i Virgili para la expedición de títulos 118
4.1.40. Recomendación sobre cumplimiento de normativa vigente en el otorgamiento de becas correspondientes al programa Cicerone 118
4.1.41. Recomendación sobre concreción del concepto "otros méritos" cuya valoración se prevé en las convocatorias de acceso al cuerpo de funcionarios docentes 118
4.1.42. Recomendación sobre contenido y efectos de las credenciales de becarios 119
4.1.43. Recomendación sobre unificación formal de los modelos y criterios empleados en las actas de valuación y expedientes académicos de alumnos de conservatorios de música 119
4.1.44. Recomendación sobre el proceso de admisión de alumnos en un centro privado concertado de Madrid 120
4.1.45. Recomendación sobre obligaciones de los maestros n lo que atañe a la consolidación de los hábitos de higiene de los alumnos de educación infantil 120
4.1.46. Recomendación sobre la necesidad de evitar la separación entre niños y niñas en las competiciones de ajedrez organizadas por la federación Española de Ajedrez 120
4.1.47. Recomendación sobre condiciones de seguridad de los equipamientos deportivos fijos y móviles 121
4.1.48. Recomendación sobre el disfrute de permiso por maternidad por el padre en situaciones de incapacidad de la madre para atender al hijo aun o siendo ésta trabajadora 121
4.1.49. Recomendación sobre aplicación de un tratamiento jurídico igual, a efectos de la pensión de jubilación, los periodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a la inclusión de clérigos y de religiosos en la Seguridad Social 121

Páginas

4.1.50. Recomendación sobre acomodación de los procesos electivos de personal laboral a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, o excluyendo a quienes acrediten una titulación superior a la requerida 122
4.1.51. Recomendación sobre las condiciones de los equipamientos y recintos de áreas de juego infantil..... 122
4.1.52. Recomendación sobre concesionarios de inspección técnica de vehículos 123
4.1.53. Recomendación sobre notificación de subvenciones l sector pesquero 123
4.1.54. Recomendación sobre regularización de la obertura de puestos de trabajo ocupados provisionalmente por el procedimiento de comisión de servicios 124
4.1.55. Recomendación sobre acceso a la historia clínica 124
4.1.56. Recomendación sobre autorizaciones de vertido..... 124
4.1.57. Recomendación sobre la efectiva ejecución de las medidas de protección acordadas por la entidad pública de protección de menores 125
4.1.58. Recomendaciones sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos 125
4.1.59. Recomendación sobre precios públicos en la universidad de Cantabria para matrícula de materias sin docencia..... 126
4.1.60. Recomendación sobre denegación tácita de ciencias deportivas de tiro olímpico 126
4.1.61. Recomendaciones para que las administraciones competentes emitan los informes previstos en la formativa ambiental y urbanística, ajustándose a o establecido en las mismas..... 127
4.1.62. Recomendación sobre comunicación del alta médica de menores bajo la tutela de la administración al órgano administrativo competente 128
4.1.63. Recomendación sobre horarios de cierre de establecimientos públicos 128
4.1.64. Recomendaciones sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales..... 129
4.1.65. Recomendación sobre el control judicial de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los enfermos mentales impedidos para aceptarlas..... 130
4.1.66. Recomendación sobre irregularidades en las ofertas de amortización anticipada de viviendas 130
4.1.67. Recomendación al Ayuntamiento de Madrid sobre a privacidad de los datos del padrón municipal..... 131
4.1.68. Recomendación sobre respeto a los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica en el ejercicio de la potestad sancionadora 132

Páginas

4.1.69. Recomendación sobre la interpretación del precepto de la nueva ordenanza de circulación del municipio de Madrid que prohibe la circulación por las aceras y demás zonas peatonales montando en bicicleta, patín, monopatín o aparatos similares 133
4.1.70. Recomendación sobre la retirada de un vehículo por la grúa cuando el propio ayuntamiento consideró que no se había producido una infracción de tráfico 134
4.1.71. Recomendación sobre la retirada de un vehículo por la grúa por llevar estacionado más de siete días hábiles en el mismo lugar y presentar síntomas de abandono 135
4.1.72. Recomendación sobre regularización del pago de retribuciones a funcionarios de una corporación local 135
4.1.73. Recomendación sobre los límites de horario para as actividades en los locales incluidos en la zona acústicamente contaminada 136
4.1.74. Recomendación sobre licencias para la realización de obras en viviendas fuera de ordenación 136
4.1.75. Recomendación sobre investigación de presuntas irregularidades en las pruebas selectivas para acceso al cuerpo de bomberos de Santander 137
4.1.76. Recomendación sobre ordenación urbanística en lugares con riesgo de inundación 137

4.1.77. Recomendación sobre alineación y participación de jugadoras en equipos mixtos y en competiciones oficiales de fútbol 138

4.2. Recomendaciones emanadas de informes extraordinarios 138

4.2.1. Recomendaciones sobre reforma del régimen fiscal de la discapacidad 138

4.2.1.1. Sobre el estatuto patrimonial del discapacitado 138
4.2.1.2. Sobre las distintas figuras impositivas 139

4.2.2. Recomendaciones y pautas de actuación en materia de violencia escolar 141
4.2.3. Recomendación sobre la atención sociosanitaria y aspectos conexos 147
4.2.4. Recomendaciones sobre la gestión de los residuos urbanos o municipales 148

4.2.4.1. Recomendaciones generales 148
4.2.4.2. Recomendaciones específicas 151

Páginas

5. RELACIONES INSTITUCIONALES 155

5.1. Actividades parlamentarias..... 155
5.2. Visitas, entrevistas y desplazamientos institucionales 156
5.3. Relaciones con los comisionados autonómicos 156
5.4. Divulgación universitaria, seminarios y conferencias..... 157
5.5. Relaciones internacionales..... 158

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I 161

CAPITULO II..... 165

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA..... 165

1.1. Disfunciones en órganos jurisdiccionales..... 165

1.1.1. Dilaciones indebidas en órganos colegiados 165
1.1.2. Dilaciones indebidas en órganos unipersonales..... 167
1.1.3. Otros órganos jurisdiccionales que han sido objeto de alguna investigación concreta..... 169
1.1.4. Incidencias relativas al principio de inmediación..... 171
1.1.5. Otras disfunciones y retrasos que afectan al derecho a recibir una tutela judicial efectiva 172

1.2. Servicio público judicial..... 173

1.2.1. Insuficiencia de medios humanos 173
1.2.2. Insuficiencia de psicólogos en las clínicas médico-forense ara realizar informes en relación con menores víctimas de delitos 175
1.2.3. Insuficiencia de medios materiales 176
1.2.4. Otras incidencias que afectan al servicio público judicial que reciben los ciudadanos 178
1.2.5. Retrasos en la tramitación de los expedientes relativos a reclamaciones por anormal funcionamiento de la Administración de justicia 180

1.3. Incidencias detectadas en la ejecución de la sentencia del síndrome tóxico 181
1.4. Actuaciones realizadas en relación con los abogados y con la asistencia jurídica gratuita..... 183

Páginas

1.4.1. Quejas relativas a actuaciones de abogados designados por el turno de oficio..... 183
1.4.2. Pago de tasas y otros impuestos para obtener el beneficio de justicia gratuita 185

1.5. Actuaciones relativas al Registro Civil 186

1.5.1. Demora en la tramitación de los expedientes 186
1.5.2. Denegaciones de inscripciones en relación con los matrimonios en los que uno de los cónyuges no es de nacionalidad española 188
1.5.3. Inscripción de nacimiento en los casos en los que se han utilizado técnicas de reproducción asistida..... 190

2. ADMINISTRACION PENITENCIARIA 192

2.1. Visitas efectuadas e infraestructuras penitenciarias 192
2.2. Aspectos higiénicos, alimentarios y sanitarios 195
2.3. Tratamiento penitenciario..... 199
2.4. Actividades laborales 202
2.5. Traslados entre centros penitenciarios..... 203
2.6. Incidencias detectadas en relación con la práctica de cacheos con desnudo integral..... 205
2.7. Denuncias de malos tratos en prisión..... 207
2.8. Fallecimientos en prisión..... 212
2.9. Mujeres en prisión..... 216
2.10. Situación de los menores que acompañan a sus madres en risión..... 217
2.11. Transexuales en prisión..... 220

3. SEGURIDAD PÚBLICA 220

3.1. Intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad..... 220

3.1.1. Denuncias de malos tratos..... 220
3.1.2. Actuaciones policiales e información a las víctimas de delitos..... 223
3.1.3. Derecho de reunión y manifestación..... 223
3.1.4. Mendicidad..... 225
3.1.5. Citaciones policiales 227
3.1.6. Detenciones 227
3.1.7. Ficheros policiales 230
3.1.8. Derecho a la intimidad..... 230
3.1.9. Identificaciones y cacheos..... 231
3.1.10. Sanciones administrativas 232

3.2. Derechos y libertades de los extranjeros 233

Páginas

3.2.1. Centros de internamiento de extranjeros 233
3.2.2. La inmigración africana en Canarias 236
3.2.3. Traslados y situación de los inmigrantes de Ceuta y Melilla 238
3.2.4. Protección de menores 239
3.2.5. Retirada de pasaporte 240
3.2.6. Límites a retención en la sala de rechazados de un aeropuerto 241
3.2.7. Polizones 242
3.2.8. Visados 243
3.2.9. Certificaciones médicas y visados 245
3.2.10. Expulsiones 246
3.2.11. Entradas en territorio nacional 247
3.2.12. Retrasos y deficiencias en las oficinas de extranjeros 248
3.2.13. Asilo 250
3.2.14. Racismo y xenofobia 251

3.3. Servicio de documentación 253

3.4. Tráfico 254

3.4.1. Expedición del permiso internacional para conducir 254
3.4.2. Contenido de las denuncias 255
3.4.3. Cooficialidad lingüística en los procedimientos sancionadores 256
3.4.4. Disfunciones observadas en la tramitación de expedientes sancionadores 257
3.4.5. Revisión de los exámenes de conducir y régimen de recursos 259

3.5. Inseguridad ciudadana 259

4. ADMINISTRACIÓN MILITAR 260

4.1. Servicio militar 260

4.1.1. Accidentes y fallecimientos 260
4.1.2. Denuncias de malos tratos 263
4.1.3. Procedimientos disciplinarios 264
4.1.4. Condiciones de la prestación 266
4.1.5. Reconocimientos médicos 267
4.1.6. Exenciones 271
4.1.7. Permisos militares de conducción 272

4.2. Libertad religiosa 275
4.3. Instituto Social de las Fuerzas Armadas 277
4.4. Enseñanza militar 281
4.5. Asociación Mutua Benéfica de la Armada 283
4.6. Viviendas militares 285

Páginas

5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA 286

5.1. Consideraciones generales 286
5.2. Notificaciones irregulares 286
5.3. Condiciones de la prestación 288
5.4. Exenciones 289
5.5. Reconocimiento de los servicios prestados como voluntario 289
5.6. Vales de vestuario 290

6. ADMINISTRACION EDUCATIVA 291

6.1. Educación no universitaria 291

6.1.1. Instalaciones centros docentes y escolarización 291
6.1.2. Enseñanzas de régimen especial 297
6.1.3. Atención específica a las necesidades de determinados alumnos y condiciones de desenvolvimiento de la actividad educativa en los centros 303
6.1.4. Ordenación académica 310
6.1.5. Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios 313
6.1.6. Educación especial 320

6.2. Educación universitaria 322

6.2.1. Procedimiento de acceso a la universidad 322
6.2.2. Precios por servicios académicos universitarios 329
6.2.3. Obtención, expedición y homologación de títulos 331

6.3. Ayudas a la enseñanza 334

6.3.1. Becas y ayudas al estudio de carácter general 334
6.3.2. Otras convocatorias públicas de becas 343

7. ADMINISTRACIÓN SANITARIA 347

7.1. Sistema de salud 347

7.1.1. Derechos de los usuarios del sistema nacional de salud 347
7.1.2. Prevención y promoción de la salud 350
7.1.3. Listas de espera 352
7.1.4. Centros y servicios concertados 354
7.1.5. Actuaciones en el ámbito hospitalario 355
7.1.6. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario 360

Páginas

7.2. Salud mental 361
7.3. Asistencia sanitaria 363

7.3.1. Asistencia sanitaria de la Seguridad Social 363
7.3.2. Prestaciones ortoprotésicas 365
7.3.3. Reintegro de gastos 366
7.3.4. Dietas por desplazamiento de enfermos 368
7.3.5. Prestación farmacéutica de la Seguridad Social 368

7.4. Actividad farmacéutica y control de medicamentos 369
7.5. Instalación de oficinas de farmacia 369
7.6. Práctica profesional 371
7.7. Colegios profesionales 371
7.8. Otros aspectos de la Administración sanitaria 372

7.8.1. Limitaciones en la venta y uso del tabaco 372
7.8.2. Drogodependencias 373
7.8.3. Transporte sanitario 374
7.8.4. Ayudas económicas a personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C 374

8. ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCION SOCIAL 375

8.1. Campo de aplicación, afiliación altas y bajas 375
8.2. Cotización y recaudación de cuotas 377

8.2.1. Cotización 377
8.2.2. Recaudación 378

8.3. Prestaciones económicas 380

8.3.1. Pensiones de jubilación 380
8.3.2. Pensiones de incapacidad permanente 384
8.3.3. Pensiones de supervivencia 386
8.3.4. Prestaciones familiares 388
8.3.5. Prestaciones por desempleo 389
8.3.6. Pensiones no contributivas 393
8.3.7. Renta mínima de inserción 395
8.3.8. Otras prestaciones económicas 395
8.3.9. Incompatibilidad de pensiones 396
8.3.10. Revalorización de pensiones 396
8.3.11. Aspectos procedimentales 397
8.3.12. Abono de prestaciones 402

Páginas

8.4. Servicios sociales 405

8.4.1. Menores 405
8.4.2. Personas con discapacidad 413
8.4.3. Personas mayores 418
8.4.4. Termalismo social 419

8.5. Protección a las familias numerosas 420
8.6. Otros aspectos 420

9. ADMINISTRACION LABORAL 422

9.1. Formación profesional 422
9.2. Colocación y Empleo 423

9.2.1. Oficinas de empleo 423
9.2.2. Fomento del empleo 424
9.2.3. Permisos de trabajo a extranjeros 425

9.3. Emigración 426
9.4. Seguridad y salud en el trabajo 427
9.5. Sindicatos 429
9.6. Otros aspectos relativos a la Administración laboral 429

10. HACIENDA PÚBLICA 431

10.1. Tributos estatales 431

10.1.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 431
10.1.2. Coordinación interadministrativa 438
10.1.3. Impuestos transmisorios 439

10.2. Tributos locales 442

10.2.1. Impuestos 442
10.2.2. Tasas y contribuciones especiales 450
10.2.3. Procedimiento ejecutivo 452

11. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA 454

11.1. Seguros 454
11.2. Servicio de reclamaciones del Banco de España 457
11.3. Suministro de energía eléctrica 458
11.4. Agricultura y ganadería 460
11.5. Industria 461

Páginas

12. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES 461
12.1. Servicio público telefónico 461

12.2. Correos y Telégrafos 464
12.3. Renfe 466
12.4. Aviación civil 467
12.5. Transporte aéreo 468
12.6. Transporte marítimo 470
12.7. Telecomunicaciones 471

13. MEDIO AMBIENTE 472

13.1. Diversidad biológica, espacios naturales y flora y fauna silvestres 472
13.2. Aguas continentales 479
13.3. Costas y puertos 483
13.4. Residuos 487
13.5. Actividades clasificadas y contaminación acústica 490
13.6. Líneas de alta tensión y telefonía móvil 499

14. URBANISMO Y VIVIENDA 503

14.1. Urbanismo 503

14.1.1. Consideraciones generales 503
14.1.2. Incidencia de la legislación protectora del medio Ambiente en el ámbito urbanístico 505
14.1.3. Incidencia de las leyes sectoriales en el ámbito urbanístico. Legislación de aguas 508
14.1.4. Disciplina urbanística 510
14.1.5. Planeamiento urbanístico 514

14.2. Vivienda 519

14.2.1.. Consideraciones generales 519
14.2.2. Los planes de vivienda 522
14.2.3. Viviendas promovidas o gestionadas por organismos públicos 523
14.2.4. Otras consideraciones en materia de vivienda 526
14.2.5. Realojo de población marginada 529

15. ACCIÓN ADMINISTRATIVA 530

15.1. Diarios oficiales 530
15.2. Expropiación forzosa 531
15.3. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas 535
15.4. Contratación administrativa 539

Páginas

15.5. Carreteras 541
15.6. Control administrativo sobre animales domésticos 546

16. ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR 549

16.1. Presos españoles en el extranjero 549
16.2. Atención a españoles en el extranjero 551
16.3. Acceso a los libros cheránicos 553

17. EQUIPAMIENTOS Y BIENES MUNICIPALES Y TRÁFICO 555

17.1. Equipamientos mínimos 555
17.2. Bienes de las entidades locales 561
17.3. Tráfico urbano 563

18. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 575

18.1. Reclamaciones económico-administrativas 575
18.2. Otras garantías 581

19. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS AYUNTAMIENTOS 582

20. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS 586

20.1. Régimen general de la función pública 586

20.1.1. Acceso a la función pública 586
20.1.2. Acceso a la función pública de nacionales comunitarios 591
20.1.3. Provisión de puestos de trabajo 593
20.1.4. Permisos por maternidad 596
20.1.5. Prevención de riesgos laborales 598

20.2. Función pública docente de niveles educativos no universitarios 598

20.2.1. Cuestiones relacionadas con los procedimientos de ingreso en los cuerpos de funcionarios docentes a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de Octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo 598
20.2.2. Provisión de puestos de trabajo 601
20.2.3. Otras cuestiones relativas al personal docente 606

20.3. Función pública docente de ámbito universitario 611
20.4. Personal al servicio de la Administración militar 613

Páginas

20.4.1. Profesionalización de las Fuerzas Armadas 613
20.4.2. Procedimientos disciplinarios 617
20.4.3. Destinos por razones humanitarias 618

20.5. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 620
20.6. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social 622

20.6.1. Provisión de puestos de trabajo 622
20.6.2. Personal interino y eventual 624
20.6.3. Retribuciones 626

20.7. Personal laboral 627

20.7.1. Selección 627
20.7.2. Retribuciones 633

20.8. Sistemas de previsión social de los funcionarios públicos 633

20.8.1. Consideraciones generales 633
20.8.2. Clases Pasivas 633
20.8.3. Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado 636
20.8.4. Prestaciones derivadas de la guerra civil 637

TERCERA PARTE

1. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD 639

1.1. Recursos interpuestos 639
Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales el Estado para 1999 639
Antecedentes 639
Fundamentos de la resolución 650

1.2. Solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad 659

1.2.1. Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto obre la Renta de las Personas Físicas y otras formas Tributarias 659

1.2.2. Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social 664

Páginas

1.2.2.1. Artículo 1, apartados primero y undécimo 664
1.2.2.2. Artículo 33 668

1.2.3. Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común..... 671
1.2.4. Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad horizontal..... 674
1.2.5. Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas 691

1.2.5.1. Artículos 22.1, 26.2, 66, 91, 110, 112, 114, 144 y 152.2 y las disposiciones transitorias cuarta, sexta y vigesimosegunda 691
1.2.5.2. Artículos 23, 28.2, 33.2, 37.2 y 51.2 b), el título V y el epígrafe V del preámbulo..... 701
1.2.5.3. Disposición final quinta 712
1.2.5.4. Artículos 159.3, 160 y 168 y disposición transitoria undécima, apartado 2 e) 717

1.2.6. Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud..... 722
1.2.7. Ley de Cataluña 13/1998, de 19 de noviembre, de codificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, en relación con los requisitos exigidos para constituir municipios nuevos 724
1.2.8. Ley de Cataluña 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a as selecciones catalanas..... 727
1.2.9. Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica 729
1.2.10. Ley aragonesa 12/1998, de 22 de diciembre, de medidas Tributarias, Financieras y Administrativas 787
1.2.11. Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/1999, de 4 de marzo, de modificación de la Ley 3/1998, de 13 de diciembre..... 789
1.2.12. Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza..... 798
1.2.13. Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero de medidas urgentes económicas, de orden social y Relativas al personal y a la organización administrativa para el ejercicio 1999..... 802

1.2.13.1. Artículo 14 802
1.2.13.2. Artículos 15 y 19 808

Páginas

1.2.14. Ley de la Asamblea de Madrid 19/1998, de 25 de noviembre, de Ordenación y Atención Farmacéutica 815
1.2.15. Ley de Castilla y León 1/1999, de 4 de febrero, de Ordenación de los Recursos Agropecuarios Locales de la Tasa por Aprovechamiento de los Pastos, Hierbas y Rastrojeras 826
1.2.16. Decisión del Gobierno español de formar parte de a fuerza de la OTAN que está interviniendo militarmente en la República Federal de Yugoslavia 828

2. RECURSOS DE AMPARO 834

PRIMERA PARTE

1. PRESENTACIÓN

Este informe que ahora se presenta mantiene en lo sustancial la misma estructura de los últimos años. Las pequeñas modificaciones introducidas en la primera parte tienen como único propósito facilitar su lectura. Así, por ejemplo, se ha reducido considerablemente el capítulo dedicado a la estadística, de manera que, conservando el rigor de los datos fundamentales, se ha aligerado de formulaciones excesivamente técnicas o complejas que suponían un obstáculo para el lector no especializado. También el capítulo de las recomendaciones ha experimentado algún cambio en lo que a su reordenación se refiere, para evitar la reiteración de aquéllas que teniendo el mismo contenido han sido dirigidas a diferentes administraciones públicas. Asimismo, se ha incluido un epígrafe destinado a sintetizar las recomendaciones emanadas de los informes extraordinarios elaborados por la institución a lo largo del año.

Pero, como queda dicho, el esquema básico del informe se ha mantenido en lo que podría considerarse su estructura tradicional.

En la primera parte se destacan ocho temas, que analizan los problemas que han suscitado una acentuada preocupación del Defensor durante el año 1999. Se refieren al régimen fiscal de las personas discapacitadas; al control de los medios de comunicación social de titularidad pública; a las declaraciones de impacto ambiental; a la protección social a las personas dependientes; al tratamiento de la drogodependencia en prisión; al uso sexista del lenguaje por la Administración pública; a la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus progenitores; y a las actuaciones en relación con los derechos de la infancia. Cuestiones todas ellas que, por su actualidad, su especial relación con los derechos fundamentales, o el elevado número de personas a las que pueden afectar, han merecido un tratamiento destacado por parte de la institución.

La segunda parte consta de tres capítulos, de los que el primero examina la situación de los derechos fundamentales durante el año al que se contrae el informe.

Así, en esta segunda parte se da cuenta detallada de cuestiones como las dilaciones indebidas en la sustanciación de algunos procedimientos judiciales que se demoran durante años, los excesos en determinadas actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o las denuncias de malos tratos en prisiones, situaciones todas ellas que preocupan al Defensor del Pueblo y justifican su actuación.

El capítulo segundo de esta parte, como ha venido haciéndose en otros años, está destinado a recoger la gestión del Defensor del Pueblo en su tarea de supervisar la actividad de las distintas administraciones públicas al objeto de corregir las deficiencias o irregularidades denunciadas en las quejas y corroboradas en el desarrollo de sus investigaciones, sugiriendo los cambios de criterio o conducta que se han considerado más acordes a las previsiones constitucionales.

Entre las actuaciones llevadas a cabo durante el año 1999 interesa mencionar algunas que han tenido especial repercusión social. Así, cabe destacar, por ejemplo, las que se refieren a la estancia en centros penitenciarios de los niños menores de tres años cuyas madres cumplen condena en dichos establecimientos. El Defensor del Pueblo entiende -y así queda reflejado en este informe- que, en estos casos, ha de tenerse en cuenta, por encima de cualquier otra consideración, el derecho prevalente del niño. Es preciso evitar que la permanencia de estos menores en un medio inapropiado para su educación, como es el ámbito penitenciario, resulte más perjudicial para su desarrollo afectivo, psicológico y pedagógico que el estar separado de su madre, por lo que habrá que prestar especial atención a los informes que, en cada caso, realicen los trabajadores sociales evaluando la situación individual de cada niño y el grado de adaptación al medio en el que se encuentra.

Las visitas efectuadas a diversas prisiones de mujeres han permitido constatar, además, la persistencia de centros penitenciarios antiguos con departamentos que no ofrecen condiciones adecuadas para las reclusas. La acusada falta de espacio en dichas cárceles -que ya fue denunciada en el informe del pasado año- permanece invariable y las internas continúan siendo alojadas en dormitorios colectivos lo que, unido a la escasa oferta ocupacional existente, contribuye a agravar la ya de por sí difícil situación de estas mujeres.

También puede resultar conveniente resaltar que en el año 1998 se formuló una recomendación para que se prohibiese el consumo de tabaco en el interior de los autobuses interurbanos, recomendación aceptada por el Ministerio de Sanidad y Consumo y recogida en el Real Decreto 1293/1999, de 23 de julio, relativo a la limitación en la venta y uso del tabaco para protección de la salud pública.

Son también destacables algunas actuaciones relacionadas con los derechos de los usuarios del sistema público de salud, especialmente las que se refieren al acceso a las historias clínicas de los pacientes y a la información sobre los tratamientos sanitarios recibidos. En relación con estas cuestiones, el Defensor del Pueblo dirigió una recomendación al Instituto Nacional de la Salud con el fin de que en los centros hospitalarios se permitiera a los pacientes que lo solicitaran el acceso a su historia clínica, excepción hecha de los datos que pudieran afectar al derecho a la intimidad de terceros, recomendación que ha sido aceptada.

Durante el pasado año el Defensor del Pueblo formuló 150 recomendaciones dirigidas a las distintas administraciones públicas de las cuales, a fecha de 31 de marzo del presente año, han sido aceptadas 57 y rechazadas 13, quedando las restantes pendientes de respuesta. Se da cuenta detallada de cada una de ellas en la primera parte del informe.

Respondiendo a las solicitudes formuladas por la Comisión parlamentaria para las relaciones con el Defensor del Pueblo, la institución ha elaborado, durante el año 1999, cuatro informes especiales. Y así, se ha publicado un estudio sobre la violencia en los centros escolares; otro

sobre la gestión de los residuos urbanos; otro relativo a la atención sociosanitaria desde la perspectiva gerontológica; y, finalmente, uno acerca de la fiscalidad de los discapacitados.

El tercero y último de los capítulos de la segunda parte está dedicado a los recursos de inconstitucionalidad. Durante el pasado año el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 72, párrafo primero, último inciso, de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999. Se recibieron, además, dieciséis solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra distintas normas, y diez más para la interposición de recursos de amparo, que fueron rechazadas una vez evaluadas las alegaciones formuladas por los solicitantes.

Este informe sintetiza, pues, la actividad institucional del Defensor del Pueblo durante el año 1999. Resume, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 33 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, las actuaciones realizadas por la institución y contiene las propuestas de solución que se consideran más adecuadas, teniendo siempre presente que sin el decidido apoyo de las Cortes Generales todos los esfuerzos institucionales desplegados resultarían inútiles.

Para concluir, tan solo resta dejar constancia de las peculiares circunstancias en las que se ha producido la preparación de este informe; el cual se presenta a la consideración de las Cámaras parlamentarias por un Defensor del Pueblo distinto de aquel que dirigió la Institución el año del que ahora se da cuenta y que ha sido fundamentalmente preparado por un Adjunto que, en cumplimiento del artículo 5.4 de nuestra Ley Orgánica reguladora, debió hacerse cargo de las funciones del Defensor. Mas nada de esto resulta obstáculo para que quien ahora desempeña el cargo de Defensor del Pueblo por voluntad de las Cortes Generales asuma plenamente el contenido de las páginas que siguen, pues en dichas páginas está la labor de una institución cuyo sentido y finalidad trascienden la persona de su titular.

2. TRATAMIENTO MONOGRÁFICO DE DETERMINADOS TEMAS

2.1 El régimen fiscal de las personas discapacitadas

Desde hace varios años, la puesta en marcha de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, que el artículo 49 de la Constitución exige a todos los poderes públicos, viene siendo un tema al que de modo preferente ha prestado atención el Defensor del Pueblo.

Prueba de ello son varios informes monográficos, entre los que destaca «la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos», en el que se reseña la relevancia de la función del Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos reconocidos en el citado artículo 49 «como una suerte de compensación del déficit de garantías constitucionales que se deriva de la ubicación de este precepto en el capítulo tercero del título I», esto es, como principio rector de la política social y económica, pero no como reconocimiento de derechos públicos subjetivos perfectos.

Al margen de estos estudios se estima que es necesario dar un nuevo paso para remover los obstáculos que dificultan el disfrute de los derechos que el título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos, y de ahí este nuevo estudio denominado «Presente y futuro de la fiscalidad

del discapacitado» que tiene como objetivo, desde el punto de vista fiscal, su plena integración social.

Ahora bien, la fiscalidad del discapacitado, si verdaderamente quiere servir al principio expuesto, sólo puede ser contemplada, desde una doble perspectiva, más amplia y convergente, que trascienda al sujeto singularmente afectado, el discapacitado, para entroncarlo en el núcleo que de modo fundamental facilita su integración, la familia; y que trascienda, asimismo, el ámbito estrictamente tributario para incardinar esta cuestión en un objetivo más amplio como es el complejo de relaciones jurídico-civiles y procesales que constituyen el presupuesto necesario de la relación tributaria entre el discapacitado y la Administración, y que apuntan a lo que se ha denominado «estatuto patrimonial del discapacitado».

En cuanto a la primera de las perspectivas señaladas, no puede olvidarse que, en la mayoría de los casos, la atención que el discapacitado requiere se presta por sus familias, que llevan a cabo una especie de labor o función delegada de los poderes públicos, a los que la Constitución ordena llevar a cabo una política de integración. La segunda de las perspectivas se refiere al ámbito objetivo o complejo de relaciones jurídicas en las que el discapacitado se ve inmerso.

Desde este punto de vista, debe ser destacada la longevidad de que hoy en día disfrutan muchas de las personas afectadas por minusvalías graves, lo que les permite sobrevivir a sus progenitores. Ello plantea problemas relativos a la planificación personal y patrimonial del hijo discapacitado, que no encuentran una respuesta adecuada en el ordenamiento jurídico. Dos son los principales factores que inciden en esta cuestión: de una parte, la persona discapacitada carece de la aptitud para procurarse su propio sustento; de otra, requiere una serie de cuidados y atenciones muy costosas que habrán de subvenirse con cargo al patrimonio familiar o propio. Se hace necesario articular una serie de medidas legales que permitan, en consecuencia, formar un patrimonio suficiente para el hijo discapacitado y que sirva de soporte para sufragar las atenciones futuras de éste en ausencia de los progenitores.

En un orden de ideas análogo, debe también hacerse referencia a la existencia en los países avanzados de un número de personas cada vez mayor en situación de discapacidad sobrevenida para las que también es preciso acomodar el ordenamiento jurídico, de forma que el propio afectado pueda anticipar y organizar su futuro vital y patrimonial cuando aún se halla en pleno uso de sus facultades.

La percepción de que se trata de un problema real se manifiesta en la proposición no de ley aprobada el 29 de junio de 1999 por unanimidad en el Congreso de los Diputados, por la que se insta al Gobierno, en primer lugar, a valorar la necesidad de proponer un marco jurídico patrimonial privado del minusválido, que incida de manera singular en su proyección familiar, actualizando la regulación vigente, habida cuenta de la preocupación de las familias por garantizar una suficiencia de medios para sus miembros discapacitados y las nuevas y cada vez más extendidas formas de discapacidad que se presentan en la sociedad desarrollada. En segundo lugar, a estudiar y proponer, en caso afirmativo y en un plazo de seis meses, por un lado, las medidas de derecho civil y procesal, con las que se dé respuesta a los problemas personales y patrimoniales que padecen quienes por causas psíquicas, sensoriales o físicas no pueden valerse por sí mismos; y, por otro, la adecuación del ordenamiento tributario a las anteriores medidas legislativas de carácter sustantivo, para que coadyuve a la mejor integración social del minusválido y a su desarrollo vital y familiar.

Parece necesario, por tanto, un compromiso para acomodar el sistema tributario a la normativa sustantiva que regule el patrimonio del discapacitado con el objeto de instrumentar fórmulas que favorezcan, en el ámbito fiscal, la formación, consolidación y garantía de un patrimonio suficiente para que pueda atender con él sus necesidades futuras. Se trata, en definitiva, de proporcionar a las personas discapacitadas la seguridad económica necesaria para su desarrollo vital y familiar, y evitar que una fiscalidad sin matices reduzca las rentas de este patrimonio, haciéndolo inútil para el fin para el que fue constituido.

Sobre la base de estas reflexiones, el Defensor del Pueblo ha propuesto un conjunto de reformas que, en su esencia, apela a la responsabilidad de todos los poderes públicos, ordenándolas en dos grupos: las referidas a lo que se ha denominado estatuto patrimonial del discapacitado, encuadrado en una nueva visión más amplia y elástica de la familia, y las que conciernen al ámbito de regulación de las concretas figuras tributarias.

En primer lugar, abordar el referido estatuto implica entre otras medidas una reconsideración de la legislación civil en materia de gestión del patrimonio del discapacitado y en materia de donaciones y sucesiones, de modo que se instrumenten mecanismos ágiles de gestión del patrimonio del discapacitado a través de fideicomisarios constituidos por personas físicas y jurídicas. Ello supone a su vez una flexibilización del régimen de donaciones y sucesorio, incrementando en el segundo caso los tercios de mejora y libre disposición cuando entre los causahabientes se encuentren uno o más discapacitados y excluyendo la posibilidad de suceder *ab intestato* al heredero que no se ocupó del causante discapacitado.

Por otro lado, parece conveniente una nueva regulación del instituto civil de la tutela de modo que se pueda ordenar la propia tutela futura, dando respuesta a los problemas causados por enfermedades seniles o por accidentes que provoquen minusvalía. Junto a esta reforma, debe correr paralela otra de la legislación procesal en lo que se refiere a los procedimientos de declaración de incapacidad, mediante el desarrollo de juzgados especializados y la actuación de oficio del Ministerio Fiscal, o a petición de los padres o representantes legales. Esta línea de actuación fraguaría, por último, con la creación de un estatuto tributario específico para el discapacitado, beneficiando fiscalmente la generación de un patrimonio de destino y la adscripción de rentas periódicas por sus familiares permitiendo, así, subvenir sus necesidades presentes y futuras.

En segundo lugar, por lo que se refiere a las distintas figuras tributarias, se ha partido de la premisa de que es necesario invertir la perspectiva hasta ahora adoptada consistente en diseñar o regular un impuesto para luego establecer excepciones (no sujeción, exención, bonificación) para los discapacitados, considerando primero, de modo integral, los problemas de la discapacidad, para proyectar las respuestas de integración en cada figura tributaria. Este cambio de óptica implica abordar, en consonancia con las anteriores recomendaciones, un Estatuto Fiscal del discapacitado. Y como primer avance, en ese proyecto se han propuesto una serie de medidas de reforma que afectan al impuesto sobre la renta de las personas físicas, al impuesto sobre el valor añadido, al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, al impuesto sobre actividades económicas, al impuesto de sociedades y al impuesto de sucesiones y donaciones.

Sin perjuicio de que el contenido exacto de cada una de las concretas recomendaciones se refleja en otro lugar de este informe, en lo que se refiere al impuesto sobre la renta de las personas físicas el objetivo de las diez propuestas efectuadas consiste, de una parte, en ensanchar,

a efectos de tributación conjunta, el concepto de unidad familiar, en la que uno o más de sus miembros es discapacitado, incluyendo a personas con discapacidades y convivientes no contemplados en la norma; de otra, en ampliar a determinados supuestos y personas el beneficio fiscal de las aportaciones a planes y fondos de pensiones con destino a personas con minusvalía igual o superior al 65% ; y, por último, a establecer determinadas reducciones y deducciones en los diversos rendimientos obtenidos por el discapacitado.

Esta misma filosofía anima las recomendaciones relativas al impuesto sobre el valor añadido y al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, buscando además una mayor sintonía en el tipo de este último impuesto y el del impuesto especial sobre determinados medios de transporte cuando se trata de vehículos de discapacitados.

En lo que se refiere al impuesto de sociedades se proponen bonificaciones y deducciones por creación de empleo para personas minusválidas y por inversiones en obras e instalaciones para este tipo de trabajadores.

Finalmente, en el impuesto de sucesiones y donaciones, se ha recomendado una reducción cualificada en la base cuando el donatario o causahabiente es una persona con minusvalía igual o superior al 65%.

El conjunto de recomendaciones a que se ha aludido, así como el estudio que lo sustenta, ha tenido una muy favorable acogida por el Ministerio de Economía y Hacienda, al punto de que un significativo número de ellas se ha recogido en la Ley de Presupuestos para el año 2000 y en la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Ejemplo de ello son: la asimilación del declarado judicialmente incapaz al discapacitado con minusvalía igual o superior al 65%; la inclusión entre los beneficiarios de la deducción por inversión en vivienda habitual no solo de los minusválidos que la adaptan a sus necesidades, sino también sus familiares siempre que adapten su propia vivienda a las necesidades de los minusválidos que convivan con ellos; la reducción cualificada de 25 millones en la base del impuesto de sucesiones cuando el causahabiente sea minusválido con minusvalía igual o superior al 65%; la aplicación de un tipo reducido de IVA a las entregas de bienes -aparatos y complementos- que sean susceptibles de ser destinados esencial o principalmente a suplir las deficiencias físicas del hombre, incluidas las limitaciones de su movilidad y comunicación; etc.

En otros casos, las recomendaciones han sido tomadas en consideración en un sentido parcialmente diferente al propuesto, pero manteniendo la finalidad de favorecer al colectivo afectado.

Esta institución confía en que el estudio sobre la fiscalidad del discapacitado constituya, entre otras, una pieza más en la reflexión que sobre la integración social de los discapacitados llevan a cabo los poderes públicos. La recepción dispensada permite tener la convicción de que así será.

2.2. El control de los medios de comunicación social de titularidad pública

Las libertades de expresión y de información garantizan, en palabras del Tribunal Constitucional, «el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas

hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de la legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política» (STC 6/1981). Para que cualquier ciudadano «pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas» (STC 159/1986). En definitiva, la libertad de información y el pluralismo político y social exigen no sólo que se difundan múltiples opiniones y pareceres sino también que éstas sean diferentes entre sí en contenido, forma, finalidad y criterio.

Hace ya tiempo que la sociedad española utiliza los medios de comunicación social como vehículo habitual, -aunque no único ni exclusivo, sí abrumadoramente prioritario-, para el ejercicio de las libertades de expresión e información. La importancia de estos medios, mayor cuanto más masiva sea la difusión que puedan alcanzar sus contenidos y mensajes, no requiere mayores consideraciones y es percibida por todos los ciudadanos en cualquier acto cotidiano de su vida individual o colectiva. Sólo la frenética carrera que imponen las constantes innovaciones tecnológicas, que crean y modifican las formas de comunicación a ritmos vertiginosos, exige una atención permanente por parte de quienes sean responsables de salvaguardar la integridad de los derechos y libertades afectados, a fin de poder prevenir la evolución de los medios y producir una respuesta ágil a las nuevas situaciones que se planteen.

En el orden constitucional, el legislador constituyente no ignoró la trascendencia de la comunicación pública libre como institución política fundamental indisolublemente ligada con el pluralismo político y, consciente de ello, fijó las reglas y condiciones en las que la comunicación pública libre habría de desenvolverse, reconociendo con ejemplar amplitud el elenco de derechos y libertades que la hacen posible y estableciendo los límites para su ejercicio y para su control.

La existencia de diversos medios de comunicación de titularidad pública, algunos incluso en régimen de monopolio, en el momento en que se elaboró la Constitución, y la experiencia del uso impropio de tales medios en el régimen político anterior, forzó al legislador constituyente a explicitar en el texto constitucional ciertos principios elementales que inexcusablemente deben estar presentes en la organización y funcionamiento de todos los medios públicos de comunicación, medios éstos que, además, en coherencia con la naturaleza propia de sus titulares, deben someter al control parlamentario su actividad. Se imponen así a los medios de comunicación social de titularidad pública los principios generalmente admitidos de garantía de acceso y respeto a la pluralidad política, social y cultural, que son exigibles, en igual medida, aunque en ciertos aspectos con diferente intensidad, a cualquier medio de comunicación, sea público o privado, que pretenda actuar transparentemente en un Estado democrático de Derecho.

De aquí surge lo previsto en el artículo 20.3 de la Constitución donde expresamente se dispone que «la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.» Estas son, por tanto, las pautas obligadas que el legislador debe tener en cuenta al realizar una labor -la regulación de la organización y el funcionamiento de los medios- que queda reservada a su vehículo normal de expresión, que es la ley; y son también las pautas que deben tener en cuenta los titulares y gestores de los medios, porque lo impone la Constitución y porque, siguiendo su mandato, el legislador debe haberlo impuesto en la ley.

A lo largo de estos últimos años han sido relativamente frecuentes los asuntos planteados al Defensor del Pueblo que de manera directa o indirecta afectaban a medios de comunicación social de titularidad pública y particularmente a la televisión. Sobre algunos de estos asuntos ha tenido ocasión de manifestar su parecer esta institución en algunos de los anteriores informes anuales presentados ante las Cortes Generales y no estará de más, aunque sea muy sintéticamente, repasar lo que entonces se dijo y los motivos que se tuvieron para ello.

Para no distraerse en algunas otras cuestiones a las que se podría hacer alusión, se mencionarán solamente los epígrafes incluidos entre los temas tratados monográficamente en los informes anuales correspondientes a los años 1996 y 1997 en los que se abordó la problemática derivada de los contenidos de la publicidad y la programación televisiva; la efectividad de los mecanismos legales previstos para su control y eventual sanción; la protección de la juventud y la infancia frente a los mensajes y contenidos que difunden los medios de comunicación social; y el acceso real a los medios de titularidad pública y, en particular, a la televisión, de los grupos políticos y sociales significativos.

En su momento se constató que los mecanismos legales previstos en la legislación sectorial que regula la organización y funcionamiento de los distintos medios de comunicación social, así como su control, distaban de gozar de la eficacia necesaria para asegurar la debida protección de los bienes jurídicos garantizados. No se reiteran aquí las razones que justificaban este parecer pues las mismas siguen siendo válidas y figuran en los informes anuales ya mencionados, y únicamente debe reseñarse como novedad en lo que hace al sector audiovisual la modificación que se ha llevado a cabo en la Ley 25/1994, de 12 de julio, a través de la todavía reciente Ley 22/1999, de 7 de junio, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 97/36/CE sobre coordinación de disposiciones normativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

En otros ámbitos normativos precisados de actualización o reforma, de los varios que se citan en los informes anuales mencionados, no ha habido modificaciones significativas y las deficiencias y lagunas entonces denunciadas se mantienen en la actualidad con el evidente perjuicio que ello supone, entre otros, para quienes como los niños y jóvenes precisan un mayor grado de protección frente al ejercicio por los demás de las libertades de expresión y de información, tal y como reconoce el artículo 20.4 de la Constitución.

El acceso de los grupos políticos y sociales significativos a los medios de comunicación social, particularmente a aquéllos cuyo titular es el Estado o cualquier ente público, es una exigencia elemental y básica derivada del pluralismo político y social que fundamenta todo orden democrático. Pese a ello, y como se ponía de manifiesto en el informe anual correspondiente a 1996, la plena efectividad de esta exigencia democrática carecía del desarrollo normativo necesario, al menos en lo que se refiere al principal medio público de comunicación que es, sin duda alguna, la televisión. Hoy, veinte años después de haberse aprobado el Estatuto de Radiodifusión y Televisión a través de la Ley 4/1980, de 10 de enero, sigue sin desarrollarse el artículo 24 del mismo, que es el precepto legal que debe organizar el ejercicio del derecho de acceso.

A lo largo de 1999 se ha planteado nuevamente la problemática relativa al control de los medios de comunicación social de titularidad pública y el respeto por parte de dichos medios a los preceptos constitucionales y legales que deben presidir su actuación. La cuestión, suscitada por un partido político de ámbito nacional, hacía referencia a supuestas discriminaciones padecidas por dicho grupo en el tratamiento informativo proporcionado por la televisión pública estatal y planteaba, en último término, dudas sobre la efectividad real de los derechos y libertades reconocidos por el artículo 20 de la Constitución, al menos en dicho ámbito.

Aun estando en juego la garantía y defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidas en el precepto constitucional antes citado, esta institución hubo de poner de manifiesto la imposibilidad de asumir por su cuenta una tarea tan compleja como la del control de los medios públicos de comunicación, ni el de sólo uno de ellos, la televisión, por ejemplo, ni incluso reduciendo este control a alguna de las numerosas cadenas de titularidad pública que emiten en el territorio del Estado. Un control mínimamente responsable exige un exhaustivo y detallado conocimiento de la totalidad de la programación y de los contenidos que emita o difunda el medio de comunicación a supervisar, labor ésta para la que se requieren no sólo conocimientos especializados sino la dotación de medios materiales y personales de los que evidentemente esta institución no dispone.

Ahora bien, el que esta institución no pueda realizar dichas tareas de control cuando por las razones que fueren sea llamada a ejercitarlas, ello no evita que tal misión deba ser inexcusablemente llevada a cabo, porque no en vano la propia Constitución impone la necesaria existencia de un control parlamentario sobre la totalidad de los medios de comunicación de titularidad pública y el deber expreso de éstos de respetar, entre otros principios, el pluralismo social, político y lingüístico de España y el libre acceso de los grupos significativos a dichos medios de comunicación.

La televisión —cualquier televisión, no sólo esta o aquella televisión, sea estatal, autonómica o local— es «vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, con especial atención a la protección de los marginados y a la no discriminación de la mujer». Estas palabras, que se contienen en el Estatuto de la Radio y la Televisión, pueden aplicarse con total propiedad a cualquier medio de comunicación social de titularidad pública y, repitiendo lo ya apuntado en su momento, con muy escasos matices, es aplicable también a cualquier medio de comunicación social de un Estado democrático.

Todos los medios de comunicación posibilitan la formación de una opinión pública libre que es, como atinadamente recuerda el Tribunal Constitucional, una institución política fundamental indisolublemente ligada con el pluralismo político. Los de titularidad pública, además, sólo justifican su existencia si cumplen escrupulosamente su misión de favorecer el pluralismo político, social y cultural en los términos que la Constitución ordena. Porque si un medio de comunicación de titularidad pública se aparta, siquiera sea mínimamente, de la razón que justifica su existencia y que constituye su único y exclusivo objeto, pierde cualquier atisbo de legitimidad y pasa a ser un poderoso y descontrolado instrumento al servicio de los intereses particulares.

La Constitución ordena taxativamente al legislador que regule la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público, y que lo haga precisamente a través de la ley. Este mandato, o mejor dicho, su cumplimiento, es la base sobre la que se asienta la garantía de buen uso y adecuación al fin de los medios públicos de difusión, y no puede desconocerse, claro está, ni reducirse a vagas indicaciones generales que, sin mayores precisiones, remitan el control parlamentario a los plenos de las corporaciones locales o a comisiones creadas con otra finalidad en las asambleas legislativas autonómicas, como ocurre en general cuando abandonamos el campo de la radiotelevisión pública de ámbito estatal.

Así pues, hoy por hoy y en razón de muy diversas circunstancias, entre las que no ha de desdeñarse la vertiginosa evolución de la técnica que hoy impera en los medios de comunicación y que no ha sido seguida con toda la proximidad que se debiera, lo cierto es que los mecanismos de control previstos en la legislación vigente para garantizar que los medios de comunicación cumplen los deberes que constitucionalmente les afectan y, en particular, que aquellos cuyo titular es el Estado o cualquier entidad pública acomodan toda su actividad a esos principios tan elementales de pluralismo social y político a los que la Constitución hace expresa referencia, parecen precisar un replanteamiento general y una puesta al día para impulsar su efectividad.

Con ocasión de las cuestiones que se plantearon a lo largo del año 1999 y a las que ya se ha hecho referencia, se apuntaron algunos aspectos que, a juicio del Defensor del Pueblo, debieran ser tomados en consideración por los órganos legislativos competentes a la hora de cumplir el mandato constitucional de regular la organización y el funcionamiento de los medios de difusión de titularidad pública y el control parlamentario de los mismos.

En primer lugar, como se apuntó entonces y se reitera ahora, se debería profundizar y perfeccionar el pluralismo político y social presente en los órganos o mecanismos de control de los medios de comunicación social de titularidad pública. En general (si es que hay alguna excepción a la regla) solamente el pluralismo político, y aun éste con limitaciones, tiene representación en los mecanismos de control, ya que tanto los órganos parlamentarios que ejercen directamente algún tipo de control como aquellos otros que indirectamente lo llevan a cabo, sólo reflejan la configuración política de la cámara en la que están o de la que surgen las mayorías y minorías allí representadas.

Existe por tanto una carencia de participación de los «grupos sociales» distintos de los políticos a los que alude la Constitución en su artículo 20, los cuales a lo sumo participan de un modo restringido e indirecto a través de órganos puramente consultivos, como ocurre, por ejemplo, con los «consejos asesores», previstos para las sociedades que gestionan diversas televisiones públicas estatales o autonómicas. Los grupos políticos ostentan la representación de la sociedad con un carácter y una finalidad concretas, pero esa misma sociedad se manifiesta y organiza de muchos otros modos que deben ser tomados en consideración a la hora de gestionar y controlar los medios de comunicación públicos. Mejorando la participación de estos «grupos sociales significativos», en la línea de lo que la Constitución parece exigir, se lograría también asegurar el acceso de esos mismos grupos a la programación y a los contenidos de los medios de difusión, lo que a su vez acentuaría el pluralismo de la comunicación transmitida y recibida en beneficio evidente de las libertades de expresión y de información.

Por otro lado, y al margen del control parlamentario directo que cada órgano legislativo se reserve en función de la titularidad de los medios controlados, todo parece aconsejar un cierto grado de centralización, o mejor de concentración, de las tareas de control de los medios públicos de difusión, evitándose la dispersión y la pluralidad de organismos o entidades encargados de ello.

Cierto es que por prescripción constitucional expresa debe existir un control parlamentario sobre estos medios públicos. Pero, una vez establecido este control esencial en cualquier sociedad democrática, debieran concentrarse las demás funciones y facultades en un organismo único, plural en su configuración, y adecuadamente dotado de recursos humanos y técnicos que pudiera afrontar la tarea con eficacia, agilidad e independencia.

Y es sin duda la independencia -respecto del poder político, en primer lugar, ya que los medios a controlar son públicos, pero también respecto de otros poderes sociales, institucionalizados o no- el requisito esencial que inexcusablemente debe adornar al órgano o entidad que tenga encomendada la misión de preservar el pluralismo político y social en los medios públicos de difusión. Y esa independencia debe ser manifiesta, incuestionada, capaz de superar los conflictos de intereses que pudieran producirse y ajena a cualquier objetivo distinto del que justifica su existencia.

Esta institución viene planteando desde hace ya bastante tiempo, así ya en el informe anual a las Cortes Generales correspondiente a 1996, la conveniencia de asignar las funciones de control y supervisión de los medios públicos de comunicación a organismos o autoridades independientes desvinculados jerárquicamente de la Administración o más en general del Poder Ejecutivo, dotados de un alto grado de auctoritas en la materia y que, se añade ahora, representen fielmente el pluralismo político y social de la comunidad, siguiendo el ejemplo de lo que es absolutamente habitual desde hace tiempo en los países democráticos de nuestro entorno y en la línea de lo que alcanzó la unánime aceptación de todos los grupos políticos con representación parlamentaria cuando fue propuesto por la comisión especial del Senado sobre los contenidos televisivos en su informe publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* —Senado, serie I— correspondiente al día 11 de abril de 1995.

2.3. Las declaraciones de impacto ambiental

Entre los instrumentos que se utilizan para la protección del medio ambiente debe destacarse, por su especial relieve, la denominada «evaluación del impacto ambiental», cuya finalidad es la de tomar en consideración los factores que, en la planificación y en el diseño de proyectos, puedan incidir o afectar al medio ambiente, ofreciendo alternativas que permitan a los órganos administrativos decisorios optar por las soluciones menos agresivas para el entorno.

El origen de esta técnica preventiva se encuentra en la *National Environment Policy Act* de 1970, que instaura en Estados Unidos un procedimiento para la creación y mantenimiento de unas condiciones bajo las cuales el hombre y la naturaleza puedan coexistir en armonía productiva, mediante la introducción de la información ecológica en la planificación y el desarrollo de los proyectos. Esta norma introduce el concepto de impacto sobre el medio ambiente en el sentido en el que hoy día se emplea, aunque la Declaración Universal de los

Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25, ya recogía el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar.

En el mismo sentido, la Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo, de 1992, afirma que deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente.

Esto evidencia la percepción, en el contexto internacional, de que la protección del medio ambiente es una cuestión que afecta a todo el planeta y de que se debe contener el crecimiento económico indiscriminado que tiene lugar en los países más favorecidos, desde finales de los años sesenta y principios de los setenta, para entrar en una nueva era en la que prime el objetivo del llamado «desarrollo sostenible», mediante un adecuado equilibrio entre los logros económicos, el respeto a la naturaleza y la defensa de los recursos y valores naturales y de la salud de las personas y animales; todo ello sin perjuicio de las actuaciones, obras y proyectos que, obviamente, las sociedades modernas demandan.

La aprobación del texto constitucional español de 1978 y el reconocimiento, en su artículo 45, del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como el deber de conservarlo asignando a los poderes públicos una función tuteladora del mismo, significó un importante paso hacia esta nueva sensibilidad ecológica. No obstante, hay que poner en estrecha conexión el derecho que contempla el citado artículo 45 con otras importantes previsiones constitucionales, como son las contenidas en el artículo 40, que obliga a promover el desarrollo económico, o el artículo 130.1, que recoge que los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos.

En este contexto, la técnica preventiva de la declaración de impacto surge de la necesidad de introducir esta variable ambiental en el desarrollo de las restantes políticas sectoriales que, hasta fechas recientes, al menos en España, se venían ejecutando sin miramiento alguno respecto de los valores y recursos naturales afectados por ellas.

Con la integración en la Comunidad Europea, a partir de 1986, y la consiguiente incorporación al ordenamiento jurídico interno del derecho comunitario surgen nuevas obligaciones en la protección y defensa del medio ambiente.

La ley de bases 47/1985, de 27 de diciembre, delegó en el Gobierno la facultad de dictar decretos legislativos para la aplicación del derecho de las comunidades europeas. En virtud de dicha habilitación normativa, se aprobaron el Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y su reglamento de ejecución, por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por los que se traspone al derecho interno la Directiva 85/337/CEE.

Hasta el momento de la aprobación de dicha normativa, en el ordenamiento jurídico español sólo existían leyes sectoriales que de manera aislada, algo parcial y sin un tratamiento unitario de la cuestión, preveían la afectación de determinadas actividades al medio ambiente circundante. Entre ellas se pueden citar: el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961 y las leyes de aguas, de costas, de puertos, de carreteras, de minas y de hidrocarburos.

Por tanto, hasta la aprobación del citado Real Decreto legislativo 1302/1986 y del Real Decreto 1131/1988, sobre Declaración de Impacto Ambiental, no se disponía de una legislación integradora de los efectos ambientales de los proyectos y obras públicos y privados, que pusiera en práctica uno de los principios generales del medio ambiente a nivel europeo: el principio de prevención. No debe olvidarse que la política ambiental comunitaria, sobre todo a raíz de la introducción del artículo 130 R en el Tratado de la Unión Europea, se configura sobre los principios de acción preventiva y de cautela, de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y de que «quien contamina paga».

En este sentido, el V Programa de acción comunitaria de política y acción en relación con el medio ambiente y el desarrollo sostenible (1993-2000) pretende, entre sus objetivos fundamentales, conseguir un cambio en las actuales tendencias y prácticas perjudiciales para el medio ambiente, con objeto de lograr las mejores condiciones para garantizar al tiempo el bienestar y el crecimiento socieconómicos de la generación actual y de las futuras.

Para completar el panorama legislativo descrito, es preciso citar la aprobación, por diversas comunidades autónomas, de sus propias leyes de evaluación ambiental, algunas de las cuales prevén, junto a la evaluación de impacto, otras técnicas denominadas «evaluaciones impropias», como el informe ambiental o la calificación ambiental. Es oportuno destacar que algunas leyes autonómicas han aumentado considerablemente los supuestos de las actividades que, de acuerdo con la normativa básica estatal, han de someterse obligatoriamente a estudio de declaración de impacto ambiental, no restringiendo el campo de esta técnica preventiva exclusivamente a los proyectos de obras, instalaciones o actividades concretas, sino sometiendo a la misma los planes o programas urbanísticos, o de ordenación territorial.

Asimismo, el listado de actividades sujetas a declaración de impacto ambiental se ha visto ampliado tras la aprobación del real decreto legislativo de 1986; además, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, incluye como actuaciones que han de someterse a evaluación de impacto ambiental las transformaciones de uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea y supongan riesgo potencial para las infraestructuras de interés general de la nación y en todo caso cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas. Por su parte, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de ordenación del sector eléctrico, sujeta a evaluación de impacto ambiental la instalación de líneas aéreas de energía eléctrica de tensión igual o superior a 220 kilovoltios y de una longitud de más de 15 kilómetros.

Entre la normativa autonómica dictada en esta materia se puede destacar la siguiente:

— En Andalucía, la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental.

— En Asturias, la Ley 1/1987, de 30 de marzo, de Ordenación del Territorio y el Decreto 292/95, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de evaluación de impacto ambiental.

— En Aragón, el Decreto 45/1994, de 4 de marzo, sobre Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

— En Baleares, el Decreto 4/1986, de 23 de enero, de implantación y regulación de los estudios de evaluación del impacto ambiental.

— En Canarias, la Ley 11/1990, de 13 de julio, de prevención del impacto ecológico.

— En Cantabria, el Decreto 50/1991, de 29 de abril, de evaluación de impacto ambiental.

— En Castilla y León, la Ley 8/1994, de 24 de junio de evaluación de impacto ambiental y auditorías ambientales, modificada por la Ley 5/1998, de 9 de julio.

— En Castilla La Mancha, la Ley 5/1999, de 8 de abril de evaluación de impacto ambiental.

— En Cataluña, el Decreto 114/1988, de 7 de abril, de evaluación de impacto ambiental y Ley 3/1998, de 27 de febrero, de intervención integral de la administración ambiental.

— En Extremadura, el Decreto 45/1991, de 16 de abril, sobre medidas de protección del ecosistema de Extremadura.

— En Galicia, la Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia. Decreto 442/1990, de 23 de septiembre de evaluación de impacto ambiental.

— En Madrid, la Ley 10/1991, de 4 de abril para la protección del medio ambiente y Ley 3/1988, de 13 de octubre, para la gestión del medio ambiente.

— En Murcia, la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente.

— En el País Vasco, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente.

— En Valencia, la Ley 2/1989, de 3 de marzo de estudios de impacto ambiental y decreto de desarrollo 162/1990.

El reglamento de ejecución de la evaluación de impacto ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1998, de 30 de septiembre, define en su artículo 5 la evaluación de impacto como el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad causa sobre el medio ambiente. Dicha norma obliga a someter a evaluación de impacto ambiental los proyectos, tanto públicos como privados, comprendidos en el anexo del real decreto legislativo, que requieran la intervención administrativa previa a través de la correspondiente autorización del proyecto en cuestión.

La Directiva 85/337/CE, sobre evaluación de impacto ambiental, estableció un sistema conocido como «lista positiva», al incluir en el anexo I de la misma los proyectos que obligatoriamente han de someterse a dicha técnica preventiva, y en el anexo II aquéllos que los estados miembros consideraran que por sus características exigían dicha declaración. Tal posibilidad de opción de los proyectos del anexo II ha originado que la mayoría de los países comunitarios hayan dado al mismo un carácter meramente facultativo y no lo hayan incorporado

a sus legislaciones internas, en contra del criterio mantenido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que defiende la obligatoriedad de dicho anexo. Este aspecto, junto con otros que la práctica ha evidenciado como necesitados de reforma, ha dado lugar a la aprobación de la Directiva 97/11/CEE, del Consejo de 3 de marzo, por la que se modifica la anterior de 1985. El 14 de marzo de 1999 terminó el plazo de transposición de dicha directiva, sin que, hasta la fecha de la redacción de este informe, el legislador español haya cumplido con dicha obligación. Ello ha dado lugar a que, con motivo de la tramitación de una queja ante la Secretaría General de Medio Ambiente, se haya solicitado a este organismo información sobre el calendario previsto de transposición de dicha normativa comunitaria, sin que el Ministerio de Medio Ambiente haya aportado una justificación razonada del retraso aludido.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha recordado al citado departamento el principio de primacía del derecho comunitario, en este terreno, sobre el nacional, del que se desprende inequívocamente que todas las administraciones públicas internas están obligadas a aplicar el derecho comunitario. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró en su sentencia de 22 de junio de 1989 que, no sólo los tribunales nacionales, sino cualquier autoridad nacional tiene la obligación de ejecutar las disposiciones directamente aplicables del derecho comunitario, dejando de lado aquéllas incompatibles con el derecho nacional. Es decir, las administraciones públicas internas tienen el deber de hacer prevalecer de oficio las disposiciones no incorporadas aún, o de las directivas comunitarias que resulten más apropiadas que las reglas del derecho nacional.

La normativa sobre impacto vigente en España excluye de la declaración de impacto ambiental aquellos proyectos relacionados con la defensa nacional, así como los aprobados por una ley del Estado. Asimismo se faculta al Consejo de Ministros para que, en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado, pueda excluir un proyecto determinado del procedimiento de impacto ambiental. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 13/1998, de 22 de enero, dictada como consecuencia del conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno vasco contra determinados preceptos del Real Decreto 1131/1988, e indirectamente contra el real decreto legislativo del que trae causa, ha determinado el alcance de tales excepciones, expresando que dicha facultad de exclusión por una ley estatal tiene carácter restrictivo y se refiere a proyectos detallados de titularidad estatal, en los que ha de tenerse en cuenta, en la propia ley que apruebe el proyecto, la incidencia ambiental del mismo. El tribunal entiende que se pueden exceptuar aquellos proyectos que traten de remediar, de forma urgente, situaciones extraordinarias de difícil previsión, siempre que contengan las medidas necesarias para minimizar el impacto ambiental de los mismos.

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se articula en dos fases, en las que la competencia administrativa se residencia de manera diferenciada, por un lado, en el órgano ambiental, que es el encargado de formular la declaración de impacto ambiental y, por otro, en el órgano sustantivo que ha de aprobar el proyecto, obra o actividad. En el caso de que se trate de un órgano sustantivo estatal que pretenda realizar un proyecto u obra en el territorio de una comunidad autónoma, la competencia sustantiva atrae a la ambiental, de forma que el Tribunal Constitucional entiende que la normativa ambiental es acorde con el orden constitucional de distribución de competencias al atribuir la evaluación de impacto ambiental a la misma Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad de su competencia.

Pese a la regulación, aparentemente completa, del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, ofrecida por el citado real decreto legislativo y por su reglamento de ejecución, se ha venido constatando, a través de la recepción de quejas en esta materia, que la realidad dista mucho de cumplir los ambiciosos objetivos de prevención de efectos ambientales adversos que esta técnica supone. Son múltiples los aspectos del procedimiento de evaluación ambiental que carecen del rigor necesario y de una adecuada identificación de los impactos, que no ajustan estrictamente su contenido a los requisitos mínimos que, tanto las declaraciones como los estudios, han de tener, y que no ofrecen ni un verdadero programa de vigilancia ambiental, que garantice el cumplimiento de las medidas correctoras, ni un adecuado ejercicio de las labores de vigilancia de su cumplimiento, las cuales, sorprendentemente, son atribuidas por la normativa al órgano competente por razón de la materia, en lugar de al órgano ambiental. Sí se prevé, aunque en la práctica dicho recurso según los datos de los que se dispone ha sido escasamente utilizado, la posibilidad de suspensión de las actividades cuando no hubieran sido sometidas a evaluación de impacto ambiental, teniendo obligación de hacerlo, o en los supuestos de ocultación o falseamiento de datos en el procedimiento de evaluación, así como en el caso de incumplimiento de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto.

El órgano que autoriza y gestiona las obras y proyectos tiene atribuida, además de la labor de vigilancia de las condiciones incluidas en la declaración de impacto, la competencia para ordenar, en su caso, la suspensión de las actividades; el órgano ambiental tan sólo puede requerir o sugerir dicha suspensión. Esta falta de separación entre las competencias de autorización del proyecto y las de vigilancia ambiental del condicionado establecido por otro órgano diferente al que otorgó la citada autorización, conduce a que el sistema establecido resulte escasamente operativo, toda vez que el órgano sustantivo no reúne los criterios de independencia y objetividad necesarios para evaluar, en cada caso, los posibles incumplimientos o transgresiones de las condiciones ambientales impuestas por la Administración ambiental.

En definitiva, de las situaciones que se han podido examinar, se deduce una práctica defectuosa en la elaboración de los estudios de impacto ambiental que deben ser presentados por los promotores de obras o actividades al órgano ambiental, y se observa que los mismos no se ajustan estrictamente a los requisitos que exige la normativa en vigor, sobre todo en lo que se refiere a la necesidad de presentar un documento síntesis, así como una valoración de alternativas previstas.

Por otra parte, se observa una insuficiencia normativa en otros aspectos no regulados debidamente en la actualidad, tales como la no obligatoriedad del anexo II de la directiva a la que antes se ha hecho referencia y la debilidad del sistema de control medioambiental a la que también se ha aludido.

De acuerdo con la legislación vigente sobre evaluación de impacto ambiental, son imprescindibles tres elementos en el procedimiento de evaluación de impacto: el estudio de impacto ambiental, que es el documento técnico que ha de ser aportado por el organismo o empresa que promueve la obra proyectada, el trámite de información pública y los informes emitidos por otras administraciones afectadas.

Los incumplimientos detectados en relación con estos tres pilares fundamentales del sistema de evaluación de impacto ambiental, son los que concentran el mayor número de quejas. Así, se ha observado que los estudios de impacto ambiental son muchas veces documentos en serie que

no contienen un estudio individualizado del proyecto u obra en cuestión, que prestan atención a detalles en muchas ocasiones superficiales y que no reflejan debidamente las alternativas ni realizan un examen detallado de las mismas. La práctica demuestra que la alternativa escogida es la única que se analiza de forma objetiva, por lo que no se prevé tampoco la identificación y valoración de impacto de cada una de las restantes alternativas examinadas, en caso de que, efectivamente, se contemplen varias. Igualmente, parecería deseable que todas las declaraciones de impacto contuvieran el requisito que exige el artículo 10 del Reglamento de 1988, en cuanto a que el estudio ha de indicar los procedimientos utilizados para conocer el grado de aceptación o repulsa social de la actividad. Máxime cuando, en la gran mayoría de los supuestos planteados en las quejas, el problema que late en el fondo es, en definitiva, el rechazo social a la ejecución de determinadas actividades u obras, aun cuando las mismas hayan contado y superado formalmente el preceptivo trámite de impacto ambiental.

Como muestra del rechazo social que ocasionan determinados proyectos de obras e infraestructuras, se pueden citar las quejas relativas a la instalación de diversos parques eólicos y de líneas de alta tensión.

Por lo que afecta a la participación pública e institucional en el procedimiento de declaración de impacto ambiental, la experiencia práctica evidencia numerosas deficiencias. Por un lado, el artículo 13 de Real Decreto 1131/1988, por el que se aprueba el reglamento de evaluación de impacto ambiental, establece que, en el plazo de diez días a contar desde la presentación de la memoria resumen, el órgano administrativo de medio ambiente podrá efectuar consultas a las personas, instituciones y administraciones públicas previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto, en relación al impacto ambiental que, a juicio de cada una, se derive de aquél, o requerir de ellas la aportación de las indicaciones que estimen beneficiosas y de las propuestas que consideren convenientes respecto a los contenidos específicos a incluir en el estudio de impacto ambiental.

Sin embargo, el breve plazo que se prevé, treinta días, para poder sugerir indicaciones o propuestas, hace inviable que se pueda realizar un examen serio y riguroso de cualquier estudio de impacto ambiental, por muy escueto o somero que fuese. Por otra parte, la escasa o nula acogida que, en la práctica, tiene el contenido de tales consultas, plantea también serias dudas sobre la eficacia de dicho procedimiento de consulta pública, que, en definitiva, parece que es considerado como un mero trámite.

Aunque todo proyecto de obras o actividades ha de realizarse en un determinado término municipal, lo que en pura lógica comporta que la Administración más directamente cercana a los ciudadanos, la local, sea la institución que más interés directo tenga respecto a las condiciones de realización de dicho proyecto y a sus consecuencias ambientales, hay que resaltar el escaso papel y protagonismo que la normativa en vigor asigna a las administraciones locales en materia de evaluación de impacto. El hecho de que las directivas comunitarias no prejuzguen cuáles han de ser las autoridades y órganos de los estados miembros que han de ejecutar su contenido, no implica que a las autoridades locales no les incumba de manera muy especial la defensa y la preservación de los valores ambientales de su territorio, que es la finalidad que persigue la técnica que se analiza. Precisamente, a través de esta fase de consultas públicas se canaliza en la actualidad la participación de los ayuntamientos en los procedimientos de evaluación de impacto.

Para el periodo de información pública se prevé, igualmente, un plazo de treinta días hábiles, con la diferencia sustancial respecto a la comentada formalidad de consulta, de que, obviamente, este trámite de información pública de evaluación de impacto ambiental tiene carácter obligatorio, mientras que las consultas tienen un carácter potestativo: «el órgano administrativo de medio ambiente podrá efectuar consultas...».

Esta institución ha tenido ocasión de tramitar numerosas quejas relativas a la declaración de impacto ambiental, no sólo respecto de obras y proyectos en los que la declaración correspondía a la Administración del Estado, sino que además, a medida que las comunidades autónomas han ido legislando y aprobando su propia normativa en esta materia, se han podido analizar actuaciones cuyo impacto sobre el medio ambiente debía ser evaluado por el órgano ambiental autonómico, puesto que, como se ha explicado con anterioridad, algunas comunidades autónomas han incluido supuestos que deben someterse a esta técnica que la normativa estatal no recoge con carácter obligatorio, anticipándose en este sentido, en alguna medida, al contenido de la Directiva 97/11/CE, del Consejo, de 3 de marzo de 1997, por la que se modifica la anterior Directiva de 1985. Este sería el caso, por ejemplo, de la previa declaración de impacto ambiental respecto de los planes generales de ordenación urbana, de las normas complementarias y subsidiarias de planeamiento, así como de sus revisiones y modificaciones.

Quizá la más significativa, entre todas las actuaciones realizadas en esta materia, ha sido la relativa a la ampliación del aeropuerto Madrid-Barajas, tanto por la envergadura del proyecto en sí, como por la participación ciudadana en todo el proceso de evaluación de impacto, así como, obviamente, por las consecuencias que desde el punto de vista territorial, urbanístico, social y económico ha tenido el diseño de una gran área aeroportuaria en la zona de Barajas, tan próxima a la capital de España y rodeada de numerosos municipios y zonas residenciales con alta densidad de población. Como se explica extensamente en el apartado correspondiente del informe, la investigación se ha centrado, precisamente, en el incumplimiento de las condiciones impuestas por la declaración de impacto ambiental.

También se ha podido analizar en la práctica la problemática expuesta respecto a las declaraciones de impacto, a través de quejas referidas a parajes catalogados como de especial interés por planes especiales de protección del medio físico y a proyectos de ordenamiento y defensa del medio natural de determinadas playas.

Como se ha comentado, existe la percepción social de que se pueden llevar a cabo actuaciones perjudiciales contra el medio ambiente, pese al establecimiento de la técnica de la evaluación de impacto ambiental y de los mecanismos administrativos para hacerla efectiva. La falta de rigurosidad de muchos estudios de impacto presentados por promotores públicos o privados, la insuficiencia de los mecanismos de información y participación que desvirtúan el esquema participativo, así como la incorrecta práctica de los estados miembros de la Unión Europea, y no sólo de España, de someter a evaluación de impacto ambiental sólo los supuestos incluidos en el anexo I de la Directiva de 1985, estimando como no preceptivos los del anexo II, han conducido a la modificación de la normativa comunitaria, como antes se ha mencionado, por la Directiva 97/11/CE, del Consejo, de 3 de marzo. En esencia, las modificaciones incluidas atañen a la ampliación del número de supuestos incluidos en el anexo I de la directiva, a hacer más rígido el régimen de excepción o exclusión de los proyectos de evaluación de impacto; a vincular de manera más estrecha la autorización de los proyectos y la evaluación de sus efectos, y

a exigir la motivación de la decisión de conceder o denegar la autorización de desarrollo del proyecto.

Igualmente dicha directiva refuerza la participación institucional en el proceso y prevé la adopción de las medidas necesarias para que las autoridades que puedan estar interesadas en determinado proyecto, en razón de sus específicas responsabilidades medioambientales, tengan la oportunidad de expresar su opinión sobre la información suministrada por el promotor y sobre la solicitud de autorización de desarrollo del mismo, debiendo designarse las autoridades que deban ser consultadas, bien con carácter general, o para casos concretos.

2.4. La protección social a las personas dependientes

La disposición adicional decimocuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dispone que el Gobierno, en el plazo de seis meses, presentará a las Cortes Generales un informe relativo al seguro de dependencia, en el que se incluirá una propuesta de regulación, un marco fiscal incentivador y las modificaciones normativas necesarias para que pueda ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y demás entidades aseguradoras.

La ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social pone así el acento en uno de los asuntos que se planteará en un próximo futuro con una mayor incidencia, como es la cobertura de las situaciones de dependencia, entendiendo por tales las que afectan a aquéllos que necesitan la ayuda de otra persona para desarrollar los actos esenciales de la vida.

Con todo, la referida disposición adicional decimocuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, parece enfocar la cobertura de las situaciones de dependencia desde la perspectiva del nivel complementario a que se refiere *in fine* el artículo 41 de la Constitución española, así como desde la óptica del aseguramiento privado. Sin embargo, según el criterio de esta institución, ello no ha de hacer olvidar la ineludible necesidad de introducir en el sistema de Seguridad Social las modificaciones necesarias para conseguir que las prestaciones destinadas a cubrir las situaciones de dependencia puedan hacerlo de un modo más coherente, eficaz y eficiente.

En tal sentido, el problema que plantea la cobertura de la dependencia en el sistema de Seguridad Social no es precisamente la ausencia de prestaciones que se dirijan a cubrir tal situación de necesidad, sino la incoherencia, la ineficacia y la ineficiencia del conjunto protector.

Si se analiza el marco actual de la regulación de la protección social de la dependencia, pueden encontrarse prestaciones económicas, como la pensión de gran invalidez y el complemento de la pensión de invalidez no contributiva, que dejan fuera de su ámbito subjetivo de cobertura a una gran parte de las situaciones de dependencia, al no poderse reconocer, salvo contadas excepciones, a partir del cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. De otra parte, en el caso concreto de la pensión de gran invalidez, su importe variable no está en consonancia con la función de compensación que debe ser atribuida a la prestación.

En cuanto a las prestaciones económicas destinadas a quienes asumen la atención a las personas dependientes, es menester resaltar su falta de adecuación a la situación que deben cubrir. Así, puede resaltarse, entre otras circunstancias, la limitación de los beneficiarios de la pensión a favor de familiares a los hijos y hermanos, restricción que se une a la aplicable a los

sujetos causantes, que se ciñen únicamente a los pensionistas de jubilación y de invalidez, sin tomarse en consideración otras situaciones tan dignas de protección como las anteriores.

Por otra parte, las asignaciones por hijos minusválidos a cargo no parecen ser el mejor modo de proteger las situaciones de dependencia, cuando de mayores de edad se trata. En efecto, no parece estar justificado el hecho de que las personas en situación de dependencia actúen como meros sujetos causantes, de una prestación cuya titularidad corresponde al familiar que tenga a cargo a dichas personas. En este sentido, su relegación a la posición de meros sujetos causantes viene a significar que se acentúa la situación de dependencia, ya que a la dependencia física se une así la económica. Por tanto, parece preferible articular el marco protector de modo tal que las personas dependientes mayores de edad sean titulares de las prestaciones establecidas en su favor.

Por lo que se refiere a las medidas fiscales, la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, así como el reglamento de dicho impuesto (Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero) han acentuado la protección dispensada por esta vía, a través de medidas tales como la exención de determinadas rentas, las reducciones del rendimiento neto del trabajo, los mínimos personal y familiar y la deducción por inversión en la vivienda habitual. Sin embargo, no parece que la vía fiscal deba constituir el núcleo de la cobertura a dispensar a las situaciones de dependencia y sustituir así a las prestaciones sociales.

En cuanto a los servicios sociales, debe destacarse la debilidad de la posición jurídica de los ciudadanos en el acceso y disfrute de estos servicios, lo que ha ido unido a la limitación de la extensión y de la intensidad de estas prestaciones técnicas. La insuficiencia parece ser nota dominante respecto de los servicios sociales dirigidos a las personas dependientes, tanto si se trata de servicios de atención residencial, como servicios intermedios y de ayuda a domicilio.

A ello, debe añadirse otro aspecto de indudable trascendencia respecto de las personas dependientes, como es la atención sociosanitaria, asunto de especial dedicación por parte de esta institución a lo largo del año 1999, que ha dado lugar a la elaboración de un estudio específico del que se da más amplia cuenta en otros apartados de este informe.

Las quejas recibidas a lo largo de los últimos años muestran, sin lugar a dudas, la existencia de situaciones que no pueden ser resueltas en su integridad por los servicios sanitarios o por los servicios sociales cuando se prestan por separado, requiriendo, por el contrario, la dispensación combinada de ambos tipos de recursos. El aseguramiento de la prestación de ambos servicios, sanitarios y sociales, sin que se den soluciones de continuidad, parece ser, por tanto, una exigencia ineludible si se quiere articular una respuesta cabal a estas situaciones y evitar las consecuencias indeseables que se derivan de la fragmentación y de la dualidad de ambos tipos de atención.

Es muy cierto que las administraciones públicas no han permanecido impasibles ante esta necesidad. A este respecto, son destacables los instrumentos de coordinación sociosanitaria que fueron acordados entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y el entonces Ministerio de Asuntos Sociales en el año 1993 y que tuvieron su primera plasmación concreta en el ámbito de la atención sociosanitaria a las personas mayores, mediante el correspondiente convenio de colaboración. Con todo, resalta sobre los demás instrumentos el programa establecido en

Cataluña a partir del año 1986, sin olvidar las medidas que se han previsto en otras comunidades para coordinar los servicios sanitarios y los servicios sociales.

Por todo ello, dentro del conjunto de la protección a las situaciones de dependencia, parece necesario disponer de un marco generalizado de atención sociosanitaria, que pueda dar respuesta a las necesidades de los segmentos de la población que precisan este tipo de atención. En tal sentido, si bien es cierto que las personas mayores dependientes constituyen quizás el segmento de población principal al que deben ir destinadas las medidas sociosanitarias, éstas deben abarcar también a otros grupos de personas que precisan idéntica modalidad de atención.

En suma, las personas en situación de dependencia van a constituir, en un próximo futuro, un sector de la población que precisará una gama diversificada de recursos sanitarios y sociales y al que habrán de dirigirse, en gran medida, los esfuerzos de las administraciones sanitaria y social. La protección a dispensar deberá, en efecto, abarcar, en un marco armónico, prestaciones económicas, prestaciones técnicas, de contenido sanitario y social, y medidas fiscales. Las prestaciones deberán dispensarse tanto a las personas dependientes como a sus cuidadores, debiendo, respecto de estos últimos, ser completadas por previsiones legales que refuercen la compatibilidad del desarrollo de una actividad laboral y de la dispensación de atenciones a las personas en situación de dependencia, en línea con las establecidas por la Ley 32/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Por ello, es menester llevar a cabo una reflexión acerca del marco jurídico que ha de regular la cobertura sanitaria y social destinada a estas personas. Aun contando con la limitación antes reseñada, el estudio al que se refiere la disposición adicional decimocuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, puede constituir una ocasión propicia para ello, como también puede ser de utilidad la consideración de los instrumentos específicos de cobertura de la dependencia establecidos en los últimos años en países como Alemania, Francia y Luxemburgo.

2.5. El tratamiento de la drogodependencia en prisión

En la mayoría de los estudios e informes realizados sobre esta materia se considera que el consumo de estupefacientes es la causa, más o menos directa, de gran número de los delitos cometidos. Basta con hacerse eco de la última memoria de la Fiscalía General del Estado en la que, tomando sólo los indicadores relacionados con los delitos de tráfico de drogas, se aprecia que la investigación de este tipo de ilícitos dio lugar, durante 1998, a la detención de más de 81.000 personas y a que se iniciaran 33.553 procedimientos judiciales. Semejantes magnitudes, unidas a la marginalidad social que provoca el consumo de determinadas sustancias, son elementos que necesariamente han de ponerse en conexión con la práctica de otras conductas delictivas, especialmente algunos tipos de delitos contra el patrimonio tales como el hurto, el robo con fuerza y el robo con violencia o intimidación.

La coordinación entre la respuesta penal frente a los delitos y los procesos de desintoxicación, es hoy más que nunca una necesidad, que recientemente han sido puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo, entre otras en sus sentencias de 18 de febrero de 2000 y de 11 de abril de 2000. En esas resoluciones se aborda cómo debe ser la relación entre la respuesta

penal al hecho delictivo y el tratamiento terapéutico de la persona que actúa bajo su dependencia de toxicómano.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, de forma clara, señala que resulta prioritario actuar sobre la causa oculta -la drogodependencia- en aquellos casos en los que el autor del delito actúa bajo los efectos derivados del consumo de drogas. El sistema de justicia penal, afirma el Tribunal, debe propiciar respuestas que tiendan a facilitar el abandono del consumo de drogas. Corresponde a la Administración, por tanto, priorizar los programas de tratamiento de rehabilitación de los reclusos drogodependientes, con el objetivo de la reinserción social que postula el artículo 25 de la Constitución. Dichos programas podrán impartirse dentro de la prisión o fuera de la misma mediante una red pública de centros, garantizándose de esa forma que las personas afectadas por alguna drogodependencia puedan disponer de un programa de desintoxicación si voluntariamente así lo desean. Se trata por tanto de potenciar el tratamiento terapéutico respecto a la sanción penal.

La relación apuntada entre drogodependencia y delincuencia se manifiesta claramente en el hecho de que, según los datos facilitados por la Administración penitenciaria, alrededor de un 50% de los que ingresan en prisión son drogodependientes. Otras fuentes elevan el porcentaje hasta el 70% de los reclusos, como es el caso del estudio llevado a cabo sobre esta cuestión por el Defensor del Pueblo Andaluz en los centros penitenciarios de su comunidad autónoma, si bien tal diferencia puede explicarse en parte por el hecho de que, como se señala en el referido informe, no todos los drogodependientes manifiestan esta circunstancia al ingresar en prisión. De ser esa la causa de esta disparidad de cifras, el problema debería constituirse en objeto de atención prioritaria para la Administración penitenciaria y recomendaría la revisión de los procedimientos de evaluación inicial de los internos, dado que, para la adecuada planificación del tratamiento individualizado que corresponde a cada recluso, puede resultar vital la detección, lo más rápida posible, de su dependencia de cualquier tipo de sustancias estupefacientes.

Según la Administración penitenciaria, el perfil medio de los drogodependientes que ingresan en prisión está definido por una serie de características relevantes. Se trata de una población joven, policonsumidora de sustancias tóxicas, como pueden ser la heroína, la cocaína, el cannabis, las benzodiacepinas y el alcohol, siendo el consumo de la heroína el factor más determinante en su trayectoria personal, social y penal. Este último dato coincide sustancialmente con el que aportó una encuesta realizada por el Plan Nacional sobre Drogas entre los consumidores de heroína sometidos a algún tratamiento durante los años 1996 y 1997, que indicaba que un 73,1 % de los encuestados había sido detenido al menos en una ocasión y más de un 40 % había ingresado en prisión.

La Administración indica asimismo que la frecuencia del consumo resulta elevada, pudiendo llegar a varias veces al día, sobre todo en lo que se refiere a la cocaína. Es también frecuente la utilización de la vía endovenosa para el consumo a lo que debe unirse, en numerosos casos, el uso compartido de jeringuillas como factor de riesgo añadido.

La edad de inicio del consumo acostumbra a ser temprana. De hecho, los datos arrojados por algunos proyectos de intervención con drogodependientes llevados a cabo en prisión, como el de Villabona (Asturias), indican que un 84% de la población que ha tomado parte en el proyecto tuvo su primer contacto con las drogas, generalmente con el hachís, antes de los dieciséis años.

El historial medio de consumo de los reclusos drogodependientes suele superar los 10 años. Puede señalarse que se trata de un grupo de población que acumula varios delitos, los cuales han motivado diversas entradas en prisión. El primer ingreso suele producirse a temprana edad y normalmente es consecuencia de un delito contra el patrimonio. El nivel medio de estudios de este segmento de la población penitenciaria es muy bajo, con un altísimo porcentaje de fracaso escolar, frecuentemente asociado al abandono de la actividad académica en los primeros niveles de la misma, por lo común antes de los 15 años. En el momento de su ingreso en prisión, lo habitual es que no desarrollen actividad laboral alguna y que su cualificación profesional sea deficiente.

Un alto porcentaje de los drogodependientes que ingresan en prisión ha realizado algún tipo de tratamiento previo, generalmente orientado a la abstinencia, y han registrado repetidos fracasos terapéuticos, siendo consumidores activos en el momento del ingreso en el establecimiento penitenciario. Este grupo sufre con especial incidencia diversas enfermedades, como la seropositividad al virus de la inmunodeficiencia humana (o sida), que en el ámbito de las prisiones está prácticamente asociada a historiales de drogodependencia previa; hepatitis B y C; tuberculosis; enfermedades de transmisión sexual y patología psiquiátrica, principalmente.

Tal realidad ha llevado, por ejemplo, a que esta institución realizara en su día una investigación sobre los medios de que dispone la sanidad penitenciaria para atender la salud mental de los internos. Y ello, porque, según se ha podido constatar en las visitas a centros que periódicamente se realizan, los profesionales sanitarios manifiestan con frecuencia su preocupación por la circunstancia de que entre los internos consumidores de sustancias tóxicas, ya sea de cocaína, de heroína o de las llamadas drogas sintéticas, se podrían estar produciendo alteraciones del comportamiento, cuya trascendencia psiquiátrica debería ser evaluada con prontitud, para lo que acaso sería necesario reforzar el número de especialistas psiquiátricos con los que cuenta la Administración penitenciaria. Esta institución entiende que este problema constituirá en los próximos años una cuestión que requerirá especial atención y sería conveniente que ya se fueran planificando los correspondientes instrumentos de diagnóstico, tratamiento y control, antes de que tales patologías comiencen a manifestarse con una frecuencia más preocupante.

Por lo general los reclusos drogodependientes tienen serias deficiencias en lo que se refiere a hábitos de aseo e higiene personal y no parecen estar adecuadamente informados sobre los factores que en su situación suponen un mayor riesgo de contraer enfermedades. De hecho, sus contactos previos con los servicios sanitarios generales son muy escasos. Los trastornos en el desarrollo de la personalidad son frecuentes, presentando comúnmente cuadros de inmadurez afectiva, personal y social, autoimagen negativa, carencia de hábitos y de habilidades sociales y desestructuración familiar.

En síntesis, de todos estos datos la Administración penitenciaria extrae el diagnóstico de que, desde el punto de vista biológico, psicológico y social, la población drogodependiente que ingresa en prisión es una población enferma, con una situación personal y social muy deteriorada, a la que se suman las consecuencias penales de sus acciones y los problemas de índole estrictamente penitenciaria.

Ahora bien, parece claro que el éxito o fracaso del programa de tratamiento de un drogodependiente va estrechamente ligado a que éste consiga o no liberarse de su adicción. Y ello porque el mantenimiento en los hábitos de consumo implica que, una vez concluida la condena, en muchos casos el drogodependiente no pueda alejarse de las redes que lo vinculan a la delincuencia. Cuando esto ocurre, se produce el fracaso de la finalidad resocializadora que debe perseguir toda pena privativa de libertad. En consecuencia, debe incrementarse el esfuerzo que viene realizando en esta materia la Administración penitenciaria, de modo que el paso por un centro penitenciario suponga una oportunidad real para rehabilitarse.

Además, estas personas presentan una pluralidad de problemas de carácter educativo, cultural, formativo, laboral, psicológico, sanitario, social y penal, lo que hace preciso que el planeamiento y la ejecución de su tratamiento se efectúe desde la pluralidad y la complementariedad de las ofertas terapéuticas. La opinión común entre los expertos en esta materia es que los parámetros que han servido para diseñar los diversos modelos de intervención sobre las drogodependencias están sufriendo una notable evolución, a la que no pueden ser ajenas las actuaciones que se programen desde los centros penitenciarios. Factores tales como la aparición del sida, el incremento de otras patologías asociadas al consumo de drogas y el fracaso de un modelo terapéutico único, como respuesta para la totalidad de los drogodependientes de opiáceos, han contribuido a la gestación de un nuevo sistema asistencial, en el que se admite la posibilidad de partir de diversas estrategias (que, a la postre, pueden resultar complementarias), tales como la prevención de daños y de riesgos, la atención sanitaria, la terapia sustitutiva, el no consumo y el cumplimiento alternativo, de modo que de entre esos métodos pueda determinarse cuál de ellos es el más adecuado para cada enfermo.

Dentro de la dinámica penitenciaria, este modelo integral de tratamiento implica la necesidad de que la desestructuración global que en las personas produce su adicción al consumo de sustancias tóxicas se trate desde un enfoque multidisciplinar en el que, junto a las intervenciones de tipo sanitario, se produzcan otras de orden psicológico, formativo, cultural y social. Sobre esa base se justifica por la Administración penitenciaria la práctica inexistencia de profesionales dedicados en exclusiva al tratamiento de las drogodependencias en prisión.

Se señala además que un porcentaje muy importante de la población penitenciaria es drogodependiente y no parece oportuno dividir a los profesionales que los atienden en dos clases, los que intervienen con la población drogodependiente y los que no. Como instrumento para la coordinación de los profesionales que trabajan con toxicómanos existe en cada centro penitenciario el denominado grupo de atención al drogodependiente. La Administración penitenciaria los define como equipos multidisciplinares encargados de diseñar los objetivos de las intervenciones, así como de la coordinación de los recursos y el seguimiento, ejecución y evaluación de las actuaciones. Forman parte de los mismos profesionales de la Administración penitenciaria y de organizaciones no gubernamentales, así como, en el caso de Andalucía, profesionales de los centros provinciales de drogodependencias.

Ahora bien, admitidos estos razonamientos de la Administración, ha de tenerse en cuenta igualmente que la atención dispensada por las instituciones penitenciarias a los drogodependientes no es todo lo completa que debería. Una prueba de ello es la evidente diferencia existente, aunque se tomen las cifras menos preocupantes, entre las estimaciones del número de adictos que se encuentra en prisión y los datos existentes sobre seguimiento de programas de tratamiento por parte de esos internos, comparación que denota cómo la

Administración no llega a la mayoría de la población afectada. Para la consecución de ese objetivo, que debería ser un fin básico de toda política penitenciaria, es evidente que si la Administración opta, porque lo considera más oportuno, por no especializar a parte de sus profesionales en el tratamiento de drogodependientes, resultará entonces preciso que se destinen mayores recursos para fortalecer las plantillas de profesionales dedicados al tratamiento en todos los centros penitenciarios, cuestión sobre la que ya se ha pronunciado esta institución en varias ocasiones.

No obstante lo anterior, la Administración penitenciaria debería tener en cuenta el hecho de que allí donde se están obteniendo mejores resultados en proyectos de intervención con drogodependientes, como es el caso del que se sigue en el centro penitenciario de Villabona (Asturias), sí existe de hecho una especialización de los profesionales implicados en el mismo. Sin pretender aplicar indiscriminadamente esa experiencia, que precisa en cualquier caso de una notable motivación por parte de todos los que participan en ella, esta institución considera que cabría cohonestar la opción expresada por la Administración en el sentido de no especializar a parte de su personal en el tratamiento específico de los drogodependientes, con la existencia de una serie de programas de mayor exigencia en los que sí parece necesaria una dedicación prácticamente exclusiva de los profesionales encargados de dirigirlos. Todo esto resulta especialmente indicado a la vista del objetivo contenido en el Real Decreto 1911/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba la estrategia nacional sobre drogas para el periodo 2000-2008 y entre cuyos objetivos se encuentra el de extender los módulos terapéuticos a los centros penitenciarios polivalentes y potenciar experiencias como las comunidades terapéuticas penitenciarias.

Como cuestión complementaria, y puesto que la propia Administración, en la memoria elaborada por la Subdirección de Sanidad Penitenciara correspondiente a los planes de intervención en esta materia durante 1998, indica que en los grupos de atención al drogodependiente de algunos centros no se produjo la participación de profesionales ajenos al ámbito penitenciario, parece oportuno señalar que esta participación debería generalizarse, principalmente como sistema para evitar rupturas en el proceso terapéutico de aquellos drogadictos que, estando sometidos a tratamiento, deban ser excarcelados. También en este caso se trata de un objetivo que, junto a la potenciación de estos grupos, aparece definido en la mencionada estrategia nacional sobre drogas, donde se señala que en al año 2003 todos los grupos de atención al drogodependiente deberán contar con el apoyo y la participación de profesionales no pertenecientes al ámbito penitenciario.

La necesidad de ofrecer tratamientos adecuados a las necesidades reales de los internos, basados en la pluralidad, la complementariedad y la atención integral y multidisciplinar, ha implicado el desarrollo en los centros penitenciarios de medidas y acciones dirigidas tanto a la prevención de las drogodependencias como a la atención, asistencia, rehabilitación e incorporación social de los drogodependientes. En este sentido, cabe señalar la existencia de actuaciones tales como intervenciones sanitarias, relativas a las vacunaciones y al control y seguimiento de patologías; intervenciones de educación para la salud; la distribución de lejía y preservativos; programas de intercambio de jeringuillas y de mantenimiento con metadona; intervenciones de desintoxicación, de deshabituación ambulatoria y de deshabituación en módulo específico; e intervenciones de reincorporación social.

A todo ello debe unirse la puesta en marcha de otros programas complementarios, como el de apoyo psicológico en actuaciones de atención a reclusos drogodependientes, y el de apoyo psicológico en habilidades sociales para la integración social de los penados. Dentro de este campo parece también oportuno que se aumente la planificación de actividades laborales específicas y proyectos ocupacionales especialmente diseñados para los drogodependientes.

En relación a los programas de mantenimiento con metadona, esta institución ha tenido ocasión en diferentes informes de poner de manifiesto la necesidad de que la Administración penitenciaria pueda dispensar este tratamiento a todas las personas que, deseando realizarlo, se hallen en condiciones objetivas de someterse al mismo. A pesar del esfuerzo desplegado por la Administración en tal sentido, debe señalarse la necesidad de ir mejorando algunos aspectos de la atención con sustitutivos que, en un buen número de centros, presentan carencias. Así, desde el Defensor del Pueblo se ha podido constatar en el transcurso de diversas investigaciones la falta de plazas disponibles en algunos programas, lo que obliga a la formación de listas de espera entre los solicitantes. También se ha apreciado cómo, en algunos establecimientos, el periodo necesario para completar las pruebas analíticas y de otro tipo con las que los servicios médicos penitenciarios pueden determinar la inclusión o no de cada solicitante en el programa resulta demasiado dilatado. También cabe citar las excesivas rigideces para la admisión en el tratamiento, que en algún centro sólo pueden calificarse de paradójicas, como, por ejemplo, el que para ingresar en el programa de sustitución haya que dar resultado negativo en un control analítico previo sobre consulta de heroína. O los problemas detectados con el horario de dispensación, que no siempre resultaban los más adecuados para minimizar la ansiedad de los participantes en el programa.

Tampoco parece lógica la disparidad de criterios que se dan entre los diversos centros penitenciarios y que motiva el que mientras en unos establecimientos es posible iniciar un tratamiento con metadona, en otros sólo se suministra este tratamiento a los que lo traen prescrito del exterior o de otra prisión, pero no a los internos que se encuentran regularmente en ese centro.

Esta institución tuvo ocasión de realizar una investigación en la que precisamente se puso de manifiesto la dificultad existente para que los reclusos trasladados entre centros penitenciarios continuaran el tratamiento con metadona que les había sido prescrito. Tal situación se daba en el centro penitenciario de Cuenca donde, con ocasión de una visita de esta institución, pudo comprobarse que el problema estaba en la falta de la autorización administrativa para poder establecer un centro dispensador de metadona, competencia que correspondía a la comunidad autónoma. En el transcurso de la posterior investigación de oficio se constató que tal problema afectaba al resto de las prisiones radicadas en aquella comunidad. Tras la intervención de esta institución pudo normalizarse esta disfunción y todas las prisiones de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha quedaron acreditadas como centros dispensadores.

En cuanto a los programas de intercambio de jeringuillas, hay que señalar, en primer lugar, las dificultades habidas para que la Administración penitenciaria asuma este sistema. Sin embargo, la diferencia que separa a nuestro país de la media europea en cuanto a contagios por el uso compartido de jeringuillas es una realidad insoslayable frente a la que es difícil no admitir la necesidad de este método de reducción de daños. Sobre este programa se han desarrollado dos experiencias piloto en los centros de Basauri (Vizcaya) y de Pamplona. Algunas de las conclusiones extraídas de tales experiencias indican que la implantación de este sistema no debe

originar problemas especiales, que con el mismo no aumenta el consumo de drogas, ni tan siquiera por vía endovenosa, y que promueve una mayor conciencia entre los consumidores de los factores de riesgo asociado al uso inyectado de drogas.

En consecuencia, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha emitido una recomendación para que se estudie la implantación de programas de este tipo en los diversos establecimientos que de ella dependen. Paralelamente, la propia Dirección General ha creado un grupo de trabajo, en el que participan expertos del Plan Nacional sobre el Sida, para establecer un protocolo de actuación para la implantación de los programas de intercambio. Esta institución viene realizando un seguimiento de todo el proceso, al objeto de supervisar si finalmente se generaliza o no este método de prevención de riesgos para aquellos reclusos heroinómanos que lo precisen.

Por los resultados netamente positivos que están obteniendo, deben destacarse las experiencias con programas libres de drogas llevadas a cabo en los centros penitenciarios de Villabona (Asturias) y los de Soto del Real y Navalcarnero (Madrid), a los que ya se ha hecho referencia en anteriores informes, con sistemas de gestión distintos, intrapenitenciario el primero y de iniciativa social los demás. En todos ellos se ha establecido un diseño terapéutico que básicamente supone una progresión en el nivel de exigencia que implica el seguimiento del programa, partiendo de una fase inicial de motivación, para pasar luego a una de comunidad terapéutica, que debe concluir con una última de reinserción, en el periodo en el que se supone superado el problema de adicción a las drogas. Cabe esperar que estas experiencias puedan aprovechar al conjunto del sistema penitenciario, por medio del estudio de las mismas y por su implantación en otros centros en los que se den las condiciones adecuadas para sacar provecho de ellas.

Respecto de las posibilidades que la legislación penitenciaria ofrece para apoyar los procesos de deshabituación, debe señalarse que, a pesar de los avances referidos a la posibilidad de cumplimiento de penas privativas de libertad en centros externos de tratamiento, el número de reclusos que se han beneficiado de estas previsiones es todavía muy escaso. Claro es que, en este punto, para que pueda producirse un aumento en el índice de utilización de tal medida, a la voluntad de la Administración de incrementar su aplicación debe unirse la existencia de grupos o entidades sociales que estén en condiciones de asumir el compromiso de hacerse cargo de los internos cuyo tratamiento se les confíe.

En relación a la previsión de que internos clasificados en segundo grado participen en salidas regulares para recibir tratamiento con arreglo a lo previsto en el artículo 117 del Reglamento Penitenciario, debe señalarse el criterio de la Administración sobre que tal fórmula no parece dirigirse de manera específica a drogodependientes necesitados de tratamiento. Según se ha indicado a esta institución, para ellos la opción más utilizada es su progresión privilegiada a tercer grado, muchas veces sin el previo disfrute de permisos, para permitir su atención a tiempo completo en una institución extrapenitenciaria.

Por lo que respecta a los criterios de inicio del expediente de libertad condicional por padecer enfermedades incurables, la Administración penitenciaria dispone desde 1996 de unos criterios al respecto, plasmados en un documento sobre la aplicación de la libertad condicional de enfermos de sida privados de libertad, aunque, como consecuencia de la aparición de nuevas técnicas diagnósticas y de tratamientos antirretrovirales más recientes, ha resultado aconsejable la

modificación de determinados parámetros del referido documento. Con todo ello se pretende dar una cierta homogeneidad a las actuaciones en relación con este problema, teniendo siempre en cuenta que la individualidad de cada paciente impide emitir criterios de aplicación automática.

No obstante, a esta institución no le parece adecuada la práctica seguida hasta el momento por la Administración penitenciaria, con arreglo a la cual únicamente pueden iniciarse los expedientes de excarcelación por libertad condicional en el caso de enfermos de sida en estado terminal a instancia de los servicios médicos penitenciarios. Este problema fue abordado en la recomendación que se efectuó en julio de 1996 a la Administración penitenciaria, a la cual se le hizo llegar que en el adelantamiento de la libertad condicional de personas que padecen enfermedades incurables debían aplicarse los criterios contenidos en la sentencia 48/1996, de 25 de mayo del Tribunal Constitucional. Se requirió entonces especialmente a dicha Administración para que, a la hora de valorar estas situaciones, tuviera en cuenta si el mantener en prisión a un enfermo incurable pudiera ser causa de agravamiento de sus padecimientos ya que, si así fuera, procedería, a juicio del citado tribunal, proponer el adelantamiento de su libertad condicional.

A la vista de cuanto se expone cabe concluir afirmando que el problema de la drogodependencia en prisión supera el ámbito de los centros penitenciarios y por ello precisa que las medidas que se adopten para abordar esa cuestión se encuentren coordinadas, tanto dentro como fuera del ámbito penitenciario. Las actuaciones emprendidas hasta el momento ponen de manifiesto que las personas afectadas por algún tipo de drogadicción precisan de una atención integral y complementaria. En este sentido puede resultar positivo extender a los centros penitenciarios los módulos terapéuticos que existen fuera de las prisiones, tal y como se diseña en el Real Decreto 1911/1999, de 17 de diciembre.

Durante el tiempo que el interno se encuentra privado de libertad será preciso, tal y como se ha apuntado en distintas ocasiones desde esta institución, que la Administración penitenciaria destine mayores recursos para fortalecer las plantillas de los profesionales que se dedican a los programas de deshabituación, especialmente en aquellas iniciativas que están alcanzando resultados positivos, como son los programas libres de drogas. Por último, cuando el interno sale en libertad es preciso que los recursos sociales le presten el apoyo preciso, y que realicen sobre él el seguimiento necesario para que, cuando sea preciso, se continúe con el tratamiento iniciado en el centro. Para lograr este objetivo sería conveniente que se hiciera un mayor uso de la posibilidad que brinda el artículo 117 del Reglamento Penitenciario, de tal forma que los internos clasificados en segundo grado puedan participar en salidas regulares para recibir tratamiento en los programas de desintoxicación que se realizan fuera de las prisiones.

En definitiva, esta institución entiende que corresponde a la Administración penitenciaria el deber de intensificar su esfuerzo para ofrecer a todos los internos que lo soliciten medios eficaces con los que puedan superar de forma progresiva su adicción a las drogas. Como ya se ha indicado, en los casos de drogodependencia el éxito del tratamiento penitenciario pasa, en buena medida, por la desaparición del hábito de consumo. Habida cuenta del número de reclusos afectados por alguna toxicomanía, forzosamente debe concluirse que los medios actualmente disponibles todavía resultan insuficientes y deben ser incrementados.

2.6. El uso sexista del lenguaje por la Administración pública

Cualquier tipo de discriminación que pueda afectar a los ciudadanos es objeto de una atención preferente por parte del Defensor del Pueblo en orden a lograr su inmediata eliminación. A menudo las discriminaciones son tan palmarias y manifiestas, que su detección y denuncia no resultan laboriosas, aunque casi siempre lo sea su erradicación. Otras veces, sin embargo, las discriminaciones son sutiles, larvadas, ocultas bajo usos socialmente aceptados y profundamente arraigados, de manera que quienes las aplican -y también a menudo quienes las padecen- ni siquiera son conscientes de su existencia.

Hace ya algunas décadas que comenzaron a alzarse voces frente a ciertos usos lingüísticos, tan frecuentes como abundantes, que suponen la preterición y hasta la invisibilidad de la mujer en múltiples facetas del lenguaje común y también del oficial. Este hecho es particularmente frecuente en lenguas como el castellano en las que el masculino ha adquirido diacrónicamente la función de genérico, de manera que el ocultamiento o invisibilidad de lo femenino y, con ello, de la mujer, no sólo es especialmente intenso sino también más difícilmente perceptible, al producirse de manera natural en el uso común de la lengua.

A esta institución le ha preocupado desde siempre que la Administración pública sea una organización al servicio de la comunidad y que los ciudadanos y ciudadanas puedan percibir este carácter servicial en todas sus relaciones con ella. Sin duda alguna, un aspecto que debe cuidarse especialmente para lograr tal objetivo es el uso del lenguaje, pues a través de el se pone de manifiesto el talante que se quiere imponer a la relación administrativa, se facilita o se dificulta ésta y se reafirma o se niega el carácter de «ciudadanos» de quienes hasta tiempos bien recientes eran considerados exclusivamente como «súbditos».

Hace ya doce años, en el informe anual correspondiente a 1988, esta institución hacía un expreso llamamiento a «...la necesaria reforma del lenguaje administrativo...» para adecuarlo «...a una concepción de servicio al ciudadano y de gestión en interés público, y no respondiendo a caducos criterios de superioridad e imperatividad». Ahora, a esta antigua preocupación del Defensor del Pueblo ha venido a añadirse la solicitud de la Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de las relaciones con éste, celebrada el pasado 29 de junio de 1999, al plantear la cuestión relativa al uso sexista del lenguaje en el ámbito de la Administración, y mostrar además su preocupación por el tratamiento de la imagen de la mujer en la publicidad y en los medios de comunicación.

En relación con el lenguaje administrativo, el Consejo de Ministros del Consejo de Europea aprobó, el 21 de febrero de 1990, una recomendación (R-90-núm. 4) sobre la eliminación del sexismo en el lenguaje, en la que se insta a los gobiernos de los estados miembros a promover la utilización de un lenguaje que refleje el principio de igualdad de mujeres y varones, y a que se adopten las medidas necesarias para conseguir los siguientes objetivos:

1. Fortalecer la utilización, en la medida de lo posible, de un lenguaje no sexista que tenga en cuenta la presencia del status y el papel de la mujer en la sociedad, así como el del varón en la práctica lingüística administrativa.

2. Armonizar la terminología utilizada en los textos jurídicos, en la Administración pública y en la educación, con el principio de igualdad de sexos.

3. Fortalecer el uso del lenguaje no sexista en los medios de comunicación social.

Con la finalidad de contrastar si las administraciones públicas españolas están siguiendo las recomendaciones antes transcritas y, más en general, si dan efectivo cumplimiento al principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución y a la prohibición expresa de cualquier discriminación de origen sexual, se inició recientemente una investigación ante el Ministerio de Administraciones Públicas y ante las comunidades autónomas en la que esta institución se interesa por la situación actual en materia de discriminación sexual en el lenguaje administrativo y las acciones llevadas a cabo para erradicarla si ésta se hubiese detectado.

En el momento de redactarse este informe se han recibido ya informes procedentes de la Generalidad de Cataluña, la Comunidad de Madrid, la Diputación Foral de Navarra, la Junta de Galicia, la Región de Murcia, la Comunidad Autónoma de La Rioja, el Principado de Asturias y también del Ministerio de Administraciones Públicas. En líneas generales, la totalidad de las respuestas recibidas muestran una razonable sensibilidad hacia el problema de la discriminación sexual en el lenguaje y, con diferentes intensidades, en todas las administraciones públicas se han llevado a cabo actuaciones concretas tendentes a erradicar el problema.

Dado que por el momento no se dispone de todos los datos necesarios para dictaminar sobre el estado de la cuestión y teniendo en cuenta también que están pendientes de realizarse otras actuaciones a las que se aludirá más adelante, no procede detallar los resultados obtenidos en la investigación respecto de cada una de las administraciones públicas encuestadas y tan sólo se hará a continuación una breve referencia a las líneas de intervención más frecuentemente utilizadas hasta ahora para enfrentar el problema.

Mayoritariamente, la lucha contra la discriminación sexual en el lenguaje administrativo se articula a través de planes o programas en los que se especifican acciones concretas a desarrollar en periodos de tiempo determinados. Cataluña, Madrid, Murcia o La Rioja, por ejemplo, son comunidades autónomas en las que se han venido diseñando sucesivos planes, en los que, con técnicas diversas, se promueven medidas destinadas a igualar en el lenguaje y en la posición que ocupan ante las respectivas administraciones a las ciudadanas y ciudadanos sin diferencia alguna por razón de sexo.

La elaboración y distribución de publicaciones en las que se aborda el problema es también otra de las técnicas generalmente empleadas por las distintas administraciones públicas que hasta el momento presente han remitido sus respuestas al Defensor del Pueblo. Los manuales de estilo del lenguaje administrativo y de documentos administrativos elaborados por el Ministerio de Administraciones Públicas han señalado una línea seguida posteriormente por las comunidades autónomas que han elaborado textos de similar carácter en los que, entre otros aspectos, se contienen instrucciones precisas para la eliminación de cualquier uso discriminatorio del lenguaje que pueda contenerse en cualesquiera resoluciones y documentos administrativos. Mención especial en este apartado merece la Comunidad Autónoma de Cataluña, que no solamente ha publicado manuales de lenguaje administrativo y de elaboración de normas de la Generalidad de Cataluña, sino que también ha publicado y distribuido varios opúsculos específicos con indicaciones para evitar la discriminación por razón de sexo en el lenguaje administrativo y en los libros de texto y en otros materiales didácticos, y, asimismo, ha promovido la publicación de

diversas monografías sobre el lenguaje utilizado en textos jurídicos y en disposiciones administrativas con la finalidad de detectar y evitar la discriminación sexual en el lenguaje.

Con mucha menor incidencia que las anteriores, otra línea de actuación presente en alguno de los informes recibidos es la relativa a la formación del personal al servicio de las respectivas administraciones públicas para que en el uso cotidiano del lenguaje eviten cualquier discriminación en sus relaciones con las ciudadanas y los ciudadanos. Es éste el caso, por ejemplo, del Ministerio de Administraciones Públicas que desde 1988 viene incluyendo en los planes de formación del Instituto Nacional de Administración Pública el curso denominado «Documentos Administrativos y Lenguaje», y también el de la Comunidad Autónoma de Galicia que, a través de los cursos de formación y lenguaje administrativo impartidos por la Escuela Gallega de Administración Pública, instruye a sus funcionarios sobre el adecuado uso de la lengua.

Estas tres líneas fundamentales de intervención se complementan con otras que sería prolijo enumerar aquí y que están siendo objeto de estudio detallado por parte de esta institución a fin de emitir un juicio debidamente fundado sobre este asunto una vez que se disponga de la totalidad de los informes solicitados y de algunos más que pudiera ser conveniente solicitar. En concreto, parece imprescindible contar con información proveniente de la Administración local con la que cotidianamente se relacionan las ciudadanas y ciudadanos. La existencia de más de 8.000 municipios en el territorio del Estado imposibilita tener un conocimiento cabal de lo actuado por cada uno de ellos. Pero una muestra representativa en la que se incluyan al menos los ayuntamientos de las capitales de provincia parece de todo punto deseable para disponer de una visión global sobre este asunto.

Por otro lado, existen determinados organismos que debido a la naturaleza de sus específicas funciones tienen un trato frecuente y masivo con un volumen muy considerable de ciudadanas y ciudadanos, a los que es de todo punto indispensable solicitar información. Este sería el caso, por ejemplo, del Instituto Nacional de Estadística y de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Por otra parte, y si en un futuro próximo se dispusiera de los medios personales y materiales necesarios, sería conveniente efectuar un trabajo de campo en el que se supervisase la utilización del lenguaje administrativo en formularios e impresos de uso frecuente y en resoluciones y normas publicadas en los boletines oficiales, a través del cual se pudiera contrastar la eficacia de las medidas previamente adoptadas por las diversas administraciones públicas a las que se ha solicitado o se va a solicitar información sobre este asunto.

Entre tanto, y hasta que se lleven a cabo las actuaciones a las que se ha hecho referencia, baste decir que la información de la que hasta ahora dispone el Defensor del Pueblo permite albergar un cierto optimismo, ya que la información recibida evidencia que las distintas administraciones públicas son plenamente conscientes de la existencia de discriminación sexual en el lenguaje administrativo y de la ineludible necesidad de actuar frente a este problema para erradicarlo y cumplir así el mandato constitucional de igualdad.

2.7. Sustracción internacional de menores por parte de uno de sus progenitores

Los resultados de las investigaciones llevadas a cabo en este terreno y los testimonios de las personas que se han visto afectadas de forma directa por alguna de estas situaciones ponen de

manifiesto que cuando un matrimonio o una relación de convivencia se rompe o entra en crisis, los niños son víctimas de una tensión emocional y de un daño psicológico que se ve notablemente incrementado cuando, además, se les niega la posibilidad de relacionarse con alguno de sus progenitores. Se trata por tanto de un acto de violencia que afecta de forma especial al niño, el cual es utilizado como objeto de presión entre sus padres enfrentándole a cambios bruscos de tipo social y familiar y privándole del afecto y de la relación con la familia en la que convivía.

La situación actual pone de manifiesto cómo este tipo de sustracciones internacionales van en aumento en un mundo en el que las distancias físicas resultan cada vez más pequeñas, mientras que las legales y culturales siguen siendo muy grandes. Además, la respuesta normativa que se ofrece no es la adecuada, aunque es evidente que al intervenir en estos supuestos sistemas jurídicos diferentes, incluso a veces muy diferentes, es difícil en algunos casos encontrar soluciones legales en las que queden debidamente garantizados los derechos de los menores tan gravemente afectados.

La inmensa mayoría de los países en los últimos veinte años han sido especialmente sensibles a este problema. Buena prueba de ello son los diferentes convenios que con distinto ámbito de aplicación geográfica se han ido elaborando, siendo los más importantes los que a continuación se relacionan: el Convenio de Luxemburgo sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de guarda de menores y restablecimiento de dicha custodia, de 20 de mayo de 1980; el Convenio de la Conferencia de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980; y la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, firmada en Montevideo el 15 de julio de 1989. A estos convenios cabe añadir las Resoluciones A3-0051/93 y B4-0869/96 del Parlamento Europeo, en las que también se hizo frente al problema de los secuestros de niños por alguno de sus progenitores.

Los esfuerzos realizados hasta la fecha por la comunidad internacional son, no obstante, insuficientes, y es necesario continuar creando estructuras de cooperación, ya que en algunos países existe un marco jurídico tan protector para sus ciudadanos nativos que, muchas veces, resulta casi imposible para el progenitor que reclama la devolución de su hijo conseguir que éste vuelva al país del que fue ilegítimamente sacado.

Ante la situación descrita y como consecuencia de las quejas planteadas, el Defensor del Pueblo valoró la conveniencia de iniciar una investigación con carácter general, encaminada a conocer la problemática de este tipo de situaciones y las previsiones existentes para lograr su posible solución. Para ello, se solicitó información a los diferentes departamentos ministeriales que tienen alguna competencia en este asunto, es decir, los de Asuntos Exteriores, Trabajo y Asuntos Sociales, Justicia e Interior. Tras la investigación efectuada, se ha podido comprobar cómo en los desplazamientos internacionales forzados de menores por parte de sus progenitores en contra de la voluntad del otro confluyen aspectos de diferente naturaleza que afectan tanto al marco normativo de los países como a la práctica judicial de cada uno de ellos, pasando por actuaciones de tipo policial y de colaboración y cooperación internacional.

En primer lugar, hay que destacar que no siempre los progenitores afectados reciben todo el apoyo, asesoramiento e información que sería deseable y que, en otras ocasiones, una vez localizado el menor fuera de nuestro país no se lleva a cabo un seguimiento del mismo lo

suficientemente eficaz como para garantizar que no se violan sus derechos ni su seguridad hasta la definitiva solución de la situación planteada. Las gestiones que llevan a cabo las embajadas y consulados españoles tienen un grado de eficacia muy variable, según se ha podido comprobar en las quejas recibidas. Es evidente que en la resolución de estos conflictos entra en juego la soberanía nacional del Estado donde se halla el progenitor-sustrayente, dato éste que hace especialmente delicada, y en ocasiones imposible, la actuación de las autoridades españolas; la propia Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares ha señalado que, de los diez casos de los que dispone información, solamente uno se había resuelto favorablemente.

Un papel fundamental en esta labor lo lleva a cabo el Servicio Social Internacional, que es el órgano que hace posible la coordinación y colaboración entre los servicios sociales de los distintos niveles administrativos de cada país y cuya finalidad es informar sobre las condiciones de vida del menor en su nuevo entorno, así como prestar un apoyo y asesoramiento al cónyuge que reclama la vuelta del niño.

Dada la importancia del Servicio Social Internacional, el Defensor del Pueblo ha recomendado al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que se amplíen las prestaciones que viene ofreciendo y que se preste, además, un completo asesoramiento jurídico y asistencial, así como ayuda y orientación psicológica, para que las personas directamente afectadas puedan hacer frente a este tipo de situación.

El apoyo que necesitan las familias es, en muchos casos, de tipo económico, por lo que se ha indicado al citado ministerio la posibilidad de crear fondos de ayuda para hacer frente a los gastos que se originan en esta clase de situaciones, cuando queda acreditado que la familia afectada carece de recursos económicos.

Otro de los aspectos es el que se refiere al marco normativo con el que se pretende dar una respuesta jurídica a estas situaciones. El Código Penal de 1995 ha suprimido el delito de sustracción de menores que contemplaba el derogado Código Penal en su artículo 484, habiendo incluido tal conducta dentro del tipo de la detención ilegal, según dispone el artículo 163, en su modalidad agravada del artículo 165. También cabe la posibilidad de sancionar estos actos ilícitos mediante el delito de desobediencia a la autoridad en los términos del artículo 556 del Código Penal, siempre y cuando existan pronunciamientos judiciales previos acerca del régimen de guarda y custodia. Incluso en algún caso se ha calificado el hecho como una falta contra las personas por quebrantamiento de una resolución judicial conforme al artículo 622 del Código Penal.

Esta institución, a la vista de los informes recibidos y teniendo en cuenta los datos aportados por alguna asociación, ha podido constatar cómo en la práctica la sustracción de menores por alguno de sus progenitores, existiendo pronunciamientos judiciales acerca de su guarda y custodia, no ha encontrado una respuesta adecuada en la aplicación del Código Penal de 1995. Los citados informes ponen de manifiesto, en especial el recibido de la Fiscalía General del Estado, cómo en la mayoría de las ocasiones, los órganos judiciales no están aplicando los artículos 163 y 165 del Código Penal para castigar este tipo de conductas.

Parece por tanto conveniente, a juicio de esta institución, que se promueva la inclusión en el Código Penal de un nuevo tipo penal que castigue de forma autónoma las conductas de los progenitores que sustraen a sus hijos y los trasladan a otros países sin el consentimiento del otro,

lo que facilitaría notablemente la expedición de órdenes de detención internacional y las peticiones de extradición. Así se le ha recomendado al Ministerio de Justicia y éste parece ser el sentir general de los grupos parlamentarios, ya que varios de ellos han presentado sendas proposiciones de ley publicadas en el *Boletín Oficial de la Cortes Generales* de 15 de noviembre de 1999 y de 5 de julio de 1999, para que se penalice de forma autónoma el traslado ilícito de menores. Esta opción legislativa es la que han utilizado en Estados Unidos, Gran Bretaña, Austria, Israel, Suecia, Noruega y Canadá.

Aunque parece evidente que la respuesta penal a este problema, desde el punto de vista legal, resulta necesaria, conviene precisar que su utilización debe ser siempre subsidiaria, ya que el sistema normativo en su conjunto debe ofrecer una serie amplia de alternativas para tratar de obtener una solución sin tener que acudir al derecho sancionador. En este punto puede resultar más positivo y eficaz realizar los esfuerzos que sean precisos con el fin de reforzar lo que se denominan estructuras de cooperación y que, en la práctica, se traducen en convenciones internacionales. Así fue expresamente solicitado en el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

En estos momentos España es parte tanto del Convenio de la Conferencia de la Haya, sobre los aspectos civiles del desplazamiento ilícito de menores, como del Convenio de Luxemburgo, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de guarda de menores y restablecimiento de dicha custodia. Además, existe también el convenio suscrito entre España y el Reino de Marruecos, firmado el 30 de mayo de 1997, sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores. Como consecuencia de este convenio, hasta mediados de 1999 se habían tramitado tres solicitudes de restitución y el problema mayor que se había detectado no era el reconocimiento de las resoluciones judiciales, sino la localización de los menores.

Al hilo de cuanto se acaba de exponer, el Defensor del Pueblo ha recomendado al Ministerio de Asuntos Exteriores que se lleven a cabo las gestiones oportunas para la firma de nuevos tratados bilaterales de colaboración en esta materia, especialmente con aquellos países que tienen concepciones jurídicas y culturales muy diferentes.

En cuanto al derecho civil, debe tenerse en cuenta que los plazos establecidos en el artículo 1901 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativos al procedimiento por el que se tramitan esta clase de reclamaciones, se superan con frecuencia y un procedimiento, que dada su naturaleza debería ser urgente, se demora en exceso. En estos casos el factor tiempo resulta esencial para el regreso del menor, ya que conforme se alarga el plazo para que retorne, la situación resulta cada vez más perjudicial para su interés, con el agravante de que cuando dicho menor alcanza los dieciséis años, el Convenio de La Haya ya no es de aplicación.

Otro de los problemas detectados es la dificultad que, en estos momentos, existe para conocer con exactitud los datos estadísticos referentes a esta cuestión. En la actualidad, ni desde la Fiscalía General del Estado ni desde el Consejo General del Poder Judicial se han podido facilitar datos sobre el número de casos civiles y penales que conocen los tribunales, ya que este tipo de supuestos no están estadísticamente tratados, ni existe conexión entre todas las administraciones que pueden verse implicadas.

Así, el Ministerio del Interior informó de que algunos de los datos solicitados no figuran en los términos que se interesan en el plan estadístico de seguridad del Ministerio del Interior y que tampoco es posible hacer una refundición de las cifras aportadas por las direcciones generales de la Guardia Civil y de la Policía, dada la disparidad de criterios adoptados en la confección de los mismos. Además, se añadía que la falta de comunicación a las dependencias policiales del regreso al hogar familiar de algunas personas desaparecidas modificaba significativamente a la baja las cifras dadas, a pesar de los esfuerzos de las fuerzas de seguridad por actualizar estos datos.

A la vista de la situación descrita, se estima conveniente la creación, en coordinación con todos los departamentos con alguna competencia en esta materia, de un centro nacional de desaparecidos, similar al que existe en países como Canadá y Estados Unidos, con objeto de que desde ese centro se coordinen todas las administraciones y se simplifiquen los complejos trámites de gestión que actualmente se ven obligados a hacer los ciudadanos que quieren recuperar a su hijo. Al mismo tiempo, tal centro permitiría elaborar unas estadísticas que dieran a conocer de forma real cuál es la magnitud de este problema. Este centro también posibilitaría que las distintas administraciones que intervienen pudieran conocer las diferentes actuaciones que practican cada una de ellas, evitando la situación actual en la que el Ministerio del Interior reconoce desconocer cuáles son las decisiones que adoptan los órganos judiciales respecto de aquellos casos en los que existieron actuaciones policiales. La creación de este centro nacional de desaparecidos ha sido recomendada a los ministerios que pueden tener alguna competencia sobre el traslado ilícito de menores entre países, concretamente a los ministerios de Justicia, Interior, Asuntos Exteriores y Trabajo y Asuntos Sociales.

Una vez estudiadas todas las consecuencias que se derivan de un traslado ilícito de un menor de un país a otro, se ha podido comprobar cómo la recuperación del menor es costosa (no sólo en términos económicos, sino también psicológicos) lenta y, en muchas ocasiones, no llega a producirse nunca. Es necesario, por tanto, actuar antes de que el hecho se haya producido y la conducta ilegal se haya consumado, para lo que es conveniente adoptar medidas preventivas que impidan o dificulten notablemente, en estos casos, sacar al menor del país donde vive.

Entre estos instrumentos preventivos, podría valorarse la oportunidad de crear un registro voluntario de guardas y custodias de menores que en los supuestos de parejas con crisis de convivencia, el progenitor que lo solicite pudiera incluir a sus hijos en tal registro, teniendo acceso directo a esa información los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. De estas iniciativas se ha dado traslado al Ministerio de Justicia, para que por el mismo se puedan proponer, si así lo estima oportuno, las modificaciones legales procedentes.

Sin embargo, todos estos instrumentos no tienen utilidad alguna si no se estrechan los controles fronterizos, adoptando las medidas de coordinación que sean necesarias entre los diferentes cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, con el fin de que se cumplan las órdenes judiciales de cierre de fronteras, y dando la adecuada formación a los funcionarios policiales destacados en puestos fronterizos para que sean capaces de detectar situaciones de sustracción de menores y de adoptar en estos casos medidas oportunos. Así ha sido recomendado al Ministerio del Interior.

Las implicaciones económicas, personales, afectivas, familiares, internacionales, penales, procesales y asistenciales que se dan en los supuestos de la sustracción de un menor por parte de uno de sus progenitores, están poniendo en evidencia la magnitud y gravedad del problema. Las instituciones no pueden permanecer ajenas a esta situación y deben hacer todo lo posible para que no llegue a producirse. En el supuesto de que, finalmente, el menor sea sacado de su país de residencia se deben activar todos los mecanismos necesarios, nacionales e internacionales, para que éste sea devuelto al progenitor que tiene reconocida su guardia y custodia. Si se acepta que se trata de un problema de gran magnitud y de compleja resolución es preciso asumir que un ciudadano en solitario no puede hacer frente al mismo y que necesita de todo el apoyo que el Estado pueda brindarle. De lo que se trata, en última instancia, es de asegurar que el menor no va a sufrir ningún tipo de perjuicio ni físico ni psíquico, por lo que la protección integral de su persona no debe entenderse como un asunto privado, sino que es necesaria la ayuda de las instituciones y organismos públicos con competencias en la materia para evitar este tipo de delitos que afectan tan gravemente a los derechos más esenciales del menor.

2.8. Actuaciones en relación con los derechos de la infancia

Un año más, se ha considerado de interés incluir una breve referencia a diversas actuaciones que pueden permitir una visión general sobre la situación de los problemas que afectan a los menores de edad y acerca del respeto de sus derechos. Por ello, sin perjuicio del tratamiento de cada asunto en el apartado correspondiente de este informe, a continuación se destacan algunos aspectos que pudieran resultar significativos En primer lugar, aun cuando su publicación se produjo ya en el año 2000, merece reseñarse la aprobación de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sobre cuya necesidad había venido insistiendo esta institución desde el año 1991. No obstante, la entrada en vigor de la ley queda pospuesta hasta que transcurra un año desde su publicación, al efecto de que las comunidades autónomas con competencia en la materia puedan adaptar su normativa para la ejecución de las funciones que les encomienda la ley.

En este sentido, será necesario y urgente que, por parte de las distintas administraciones implicadas, se realice un esfuerzo para adecuar los recursos, tanto personales como materiales, que son necesarios para dar efectividad al amplio catálogo de medidas recogidas en la ley. Debe recordarse que, en el año 1997, esta institución pudo constatar la inadecuación de los centros destinados a la ejecución de medidas judiciales para hacer frente a las necesidades de un segmento de la población juvenil, como es el contemplado por la nueva disposición. Por ello, en el informe correspondiente a la gestión del citado año, se dejaba constancia del problema y de las recomendaciones formuladas para subsanar las deficiencias más urgentes en aquel momento, todo ello sin perjuicio de propugnar que se adoptasen medidas para preparar, con suficiente antelación, los medios materiales y humanos, así como los programas de actuación, para responder a las nuevas necesidades.

En el año al que se refiere este informe, se han aprobado dos reformas del Código Penal que afectan de manera sustancial a la protección de los derechos de los menores de edad. Así la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del título VIII del libro II del Código Penal, ha revisado algunos tipos penales relacionados con la integridad y libertad sexual de los menores e incapaces y ha tipificado penalmente la conducta de quienes, por cualquier medio, vendieren,

difundieren, exhibieren o facilitaren la difusión, venta o exhibición de materiales pornográficos, cuando en ellos aparezcan menores.

En la exposición de motivos de la citada ley se hace referencia expresa a la recomendación dirigida por esta institución al Ministerio de Justicia en el sentido indicado, de la que se dio cuenta en el informe correspondiente al año 1996.

Por otra parte, puede traerse a colación la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, por la que se modifica el Código Penal, en materia de protección a las víctimas de malos tratos, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la que, además de incidirse en las medidas para erradicar las conductas delictivas consistentes en malos tratos, se tipifica como delito específico la violencia psíquica ejercida con carácter habitual y se hace posible el ejercicio de oficio de la acción penal en los supuestos de faltas, al tiempo que se otorga una mayor y más inmediata protección a las víctimas de dichas conductas.

Cabe destacar, dentro de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la introducción de una nueva medida de carácter procesal, dirigida a minorar las consecuencias que puede tener el desarrollo del proceso judicial sobre los menores víctimas o testigos de delitos. Este asunto fue objeto de amplio tratamiento en el informe correspondiente al pasado año, donde se ponían de manifiesto las consecuencias perjudiciales que puede suponer, para el desarrollo y la integridad del menor, el hecho de tener que ser confrontado y someterse a careos con la persona que en su día cometió el acto delictivo contra él.

A fin de mitigar los efectos perjudiciales que conlleva el proceso para la víctima, se prevé la posibilidad de que pueda evitarse el contacto visual entre el menor de edad y su agresor, tanto en la instrucción como durante la vista oral. Para ello, se permite la utilización de medios técnicos o audiovisuales que hagan posible la práctica de la prueba sin lesionar el interés de la víctima o el testigo.

En otro orden de cosas, debe destacarse la aprobación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. A través de este texto, se da respuesta a algunas de las demandas planteadas por los padres adoptivos y las derivadas de partos múltiples, de las que se hizo eco esta institución en el informe del pasado año.

Se equiparan los derechos de los padres adoptivos a los de los padres biológicos, en relación con el permiso parental y por maternidad y la excedencia para el cuidado de los hijos, cuando se trate de menores de seis años, pudiendo además aplicarse las medidas previstas en la ley cuando el niño sea mayor de dicha edad, si sus necesidades de integración así lo justificaran. El permiso por maternidad se amplía, por otra parte, en dos semanas más por cada hijo en caso de parto múltiple. En los supuestos de adopción internacional se contempla, además, la posibilidad de que se inicie el permiso hasta cuatro semanas antes de la resolución, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado.

Un supuesto que, a pesar de haber sido reiteradamente solicitado por los ciudadanos afectados, no está contemplado en la reforma, es la posibilidad de que en los casos de parto prematuro, en los que el recién nacido tenga que permanecer en una incubadora, la madre pueda reincorporarse al trabajo, dejándose sin efecto temporalmente el periodo de suspensión, del cual

volvería a disfrutarse una vez que el niño sea dado de alta hospitalaria. No se entienden cuáles son las razones que puedan justificar la no aceptación de una recomendación lógica y sencilla como ésta.

Como en años anteriores, las actuaciones relacionadas con la adopción en sus distintos aspectos siguen siendo significativas, tanto por su número como por su contenido. En este sentido, se ha actuado respecto de las inscripciones en el Registro Civil, destacando la aprobación de la Instrucción de 15 de febrero de 1999 de la Dirección General de los Registros y el Notariado, en la que se prevé la posibilidad de que se extienda una nueva inscripción de nacimiento, en la que constarán únicamente los datos del nacido y los padres adoptivos, quedando formalmente cancelada la inscripción existente. Además, se ha dirigido una recomendación al Ministerio de Justicia para garantizar la concordancia de los datos del nacimiento con la realidad, posibilitando que por la mera voluntad de la madre pueda omitirse la identidad del padre en el referido registro.

Por otra parte, se ha recabado diversa información a las administraciones públicas respecto de la actuación de las entidades colaboradoras de adopción internacional. En este sentido, en el apartado correspondiente de este informe se deja constancia de un expediente seguido por la Comunidad de Madrid, que finalizó con la retirada de la acreditación a una entidad colaboradora por las graves deficiencias en la calidad del servicio prestado.

El incremento notable que va adquiriendo la adopción internacional en España hace necesario incidir en la importancia de la profesionalidad y de las garantías que las entidades colaboradoras deben ofrecer. En efecto, las administraciones españolas carecen de competencia para supervisar el procedimiento que se sigue en el territorio de origen de los menores, en cuanto a la selección, adjudicación e información que se facilita a los futuros adoptantes. Por ello, la labor de las entidades colaboradoras, acreditadas tanto por la Administración española competente como por la del país de origen, se convierte en la pieza fundamental para garantizar los derechos de los menores, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

El aumento del número de menores cuyos padres están separados y viven en países diferentes conlleva la aparición de algunas situaciones muy conflictivas. En las investigaciones realizadas por esta institución sobre la sustracción de menores por parte de uno de sus progenitores y el traslado de los mismos a otro país, se han detectado problemas de distinta índole, que han aconsejado dirigir diversas recomendaciones a los ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia, Interior y Trabajo y Asuntos Sociales, tal y como ha quedado reflejado en el apartado correspondiente de este informe.

Como en años anteriores, en las visitas realizadas a los centros penitenciarios se ha mantenido una preocupación especial por constatar las condiciones en que se encuentran los menores de edad que están en compañía de sus madres. Como se refleja en el apartado correspondiente, la finalidad ha sido la salvaguarda del interés del menor y procurar, en la medida de lo posible, un adecuado desarrollo y educación del niño en los tres primeros años de su vida, evitando la separación de la madre. Con este objeto, se ha iniciado una investigación de carácter general sobre este asunto, sin perjuicio de las actuaciones concretas llevadas a cabo sobre las deficiencias que han podido ser constatadas en las visitas realizadas.

En el apartado de este informe relativo a las pensiones de supervivencia se deja constancia de los problemas que la configuración jurídica de la pensión de orfandad absoluta, contemplada en la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, puede plantear en relación con las diversas formas de familia que existen hoy en nuestra sociedad. La circunstancia de que la pensión de orfandad absoluta esté vinculada al derecho a percibir pensión de viudedad por el cónyuge supérstite supone que queden fuera de la protección de esta contingencia, entre otras, las familias monoparentales o las uniones de hecho.

También cabe citar las actuaciones emprendidas en relación con las dificultades a que pueden enfrentarse los menores huérfanos de padre y madre a quienes no se reconoce el derecho a pensión de orfandad, por no reunir el causante los requisitos de alta o de cotización previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

En el ámbito sanitario, ha sido necesario incidir en el derecho del padre y la madre a obtener información completa acerca del tratamiento de sus hijos menores, siempre que no tengan suprimidas o limitadas las facultades inherentes a la patria potestad. La recomendación y la sugerencia formuladas en este sentido han sido aceptadas por la Administración implicada.

El derecho de todos los menores a la protección de la salud, con independencia de su origen y, en concreto, la constatación de la existencia de un determinado grupo de menores de edad, hijos de inmigrantes en situación irregular en España, que carecían de asistencia sanitaria, motivó que se realizaran actuaciones para subsanar las posibles dificultades de carácter administrativo que impedían el pleno ejercicio de este derecho. Con la expedición del correspondiente documento acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria de los menores extranjeros, aun cuando no tengan establecida legalmente su residencia en España, quedó garantizado el derecho reconocido por el artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, por la Ley General de Sanidad y por la Ley de Protección Jurídica del Menor.

Las actuaciones que hacen referencia a los menores de edad suelen requerir, por las propias características de aquéllos, la máxima agilidad. En este sentido, con ocasión de una investigación de oficio, se ha tenido conocimiento de ciertas deficiencias que afectan a la Administración de justicia, al carecer de los apoyos técnicos imprescindibles para la elaboración de informes que, en ocasiones, se refieren o afectan a menores, así como a personas incapacitadas.

Las investigaciones realizadas han aconsejado dirigir una recomendación al Ministerio de Justicia, a fin de que dote de psicólogos a las clínicas médico forenses que prestan apoyo a los juzgados y se adopten las medidas necesarias para que los órganos judiciales puedan disponer de los profesionales que sean precisos para elaborar los informes necesarios, de forma especial cuando pudieran afectar a víctimas menores de edad.

Las actuaciones relativas a la seguridad y prevención de accidentes de los menores en las áreas de juegos infantiles, que ya fueron objeto de un estudio y de las consiguientes recomendaciones en el año 1997, parecen haber contribuido a incrementar la sensibilidad de los ciudadanos y las administraciones implicadas en torno a esta materia. Como continuación de estas actuaciones, se ha dirigido una recomendación al Ministerio de Industria y Energía, al objeto de que valore la conveniencia de regular las condiciones que deben reunir los equipamientos y recintos de las áreas destinadas a dichos juegos, respondiendo así a la pretensión

puesta de manifiesto por diversos grupos de ciudadanos y asociaciones, al entender que con ello se dotaría de mayor seguridad a los menores que hagan uso de las instalaciones.

Por último, puede hacerse una mención especial al X aniversario de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Para conmemorar esta efeméride, la institución del Defensor del Pueblo, en colaboración con el Comité Español de UNICEF, organizó unas jornadas que se celebraron en Madrid los días 19 y 20 de noviembre de 1999 y que, inauguradas por S. M. La Reina, contaron con la destacada asistencia de comisionados parlamentarios autonómicos y de los países iberoamericanos, así como del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa.

3. DATOS ESTADÍSTICOS

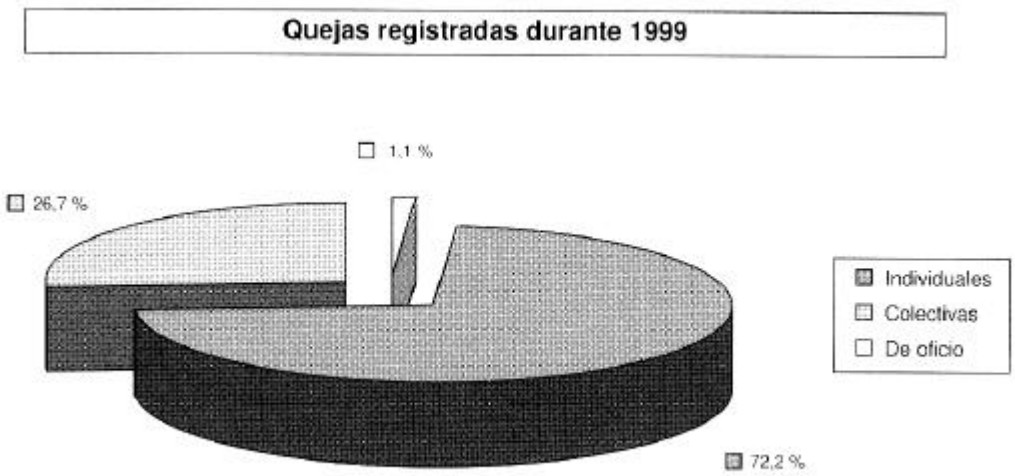
Los datos estadísticos de este informe se dividen en dos grandes apartados: uno dedicado al estudio de las quejas recibidas durante el año 1999, y otro al de aquéllas que, habiéndose registrado en años anteriores, han continuado tramitándose durante este ejercicio.

Otro aspecto que hay que tener en cuenta es el tratamiento de los grupos de quejas idénticas remitidas por colectivos afectados por un problema común. El número total de este tipo de quejas es muy variable y se realiza una sola investigación por cada grupo, por lo que se hará mención de estas quejas especiales antes de contemplar su tramitación conjuntamente con el resto de quejas.

En este apéndice estadístico también se refleja la información suministrada al ciudadano en las llamadas telefónicas y la atención en la sala de visitas, etc.

3.1. Quejas registradas durante 1999

En este ejercicio se han recibido 13.551 quejas de las que 3.652 son de tipo «colectivo», es decir, pertenecientes a los diferentes grupos de quejas idénticas referidos anteriormente, lo que significa que el número de quejas individuales recibidas en 1999 es de 9.899. Además, durante este ejercicio se han abierto de oficio 149 quejas, que no difieren de las recibidas más que en su origen y por ello a partir de ahora se tratarán de forma conjunta, con lo que la suma total de quejas tramitadas asciende a 13.700.



3.1.1. *Procedencia de las quejas*

De las 13.700 quejas recibidas en 1999, 173 proceden del extranjero. De las restantes, 149 se han iniciado de oficio y 13.378 tienen procedencia española.

PAÍS	TOTAL	PAÍS	TOTAL	PAÍS	TOTAL
Alemania	14	El Salvador	1	Jordania	1
Argelia	1	Eslovenia	1	Luxemburgo	1
Argentina	9	España	13.378	Marruecos	27
Australia	3	EE UU	10	México	4
Austria	2	Finlandia	2	Perú	3
Bélgica	10	Francia	20	Portugal	2
Bolivia	2	Gabón	1	Ppdo. Andorra	3
Brasil	4	Guinea	2	Reino Unido	13
Colombia	3	Holanda	1	Siria	1
Costa Rica	2	Irlanda	4	Suecia	1
Cuba	1	Israel	1	Suiza	12
Ecuador	3	Italia	4	Venezuela	4

La distribución en el territorio nacional de las quejas de procedencia española es la siguiente:

PROVINCIA / COMUNIDAD AUTÓNOMA	Nº DE QUEJAS	% SOBRE LA COMUNIDAD	% SOBRE TOTAL
Álava	104	17.87	0.78
Guipúzcoa	307	52.75	2.29
Vizcaya	171	29.38	1.28
Comunidad Autónoma del País Vasco	**582**	**100%**	**4.35**

PROVINCIA / COMUNIDAD AUTÓNOMA	Nº DE QUEJAS	% SOBRE LA COMUNIDAD	% SOBRE TOTAL
Barcelona	761	70.73	5.69
Girona	76	7.06	0.57
Lleida	73	6.78	0.54
Tarragona	166	15.43	1.24
Comunidad Autónoma de Cataluña	**1.076**	**100 %**	**8.04**
A Coruña	256	40.64	1.91
Lugo	75	11.90	0.55
Ourense	65	10.32	0.49
Pontevedra	234	37.14	1.75
Comunidad Autónoma de Galicia	**630**	**100 %**	**4.70**
Almería	121	7.67	0.90
Cádiz	269	17.05	2.01
Córdoba	143	9.06	1.07
Granada	190	12.04	1.42
Huelva	54	3.42	0.40
Jaén	132	8.37	0.99
Málaga	271	17.17	2.02
Sevilla	398	25.22	2.98
Principado de Asturias	**498**	**100 %**	**3.72**
Cantabria	**206**	**100 %**	**1.54**
Comunidad Autónoma de La Rioja	**114**	**100 %**	**0.85**
Región de Murcia	**372**	**100 %**	**2.78**
Alicante	421	40.91	3.15
Castellón	127	12.34	0.95
Valencia	481	46.75	3.60
Comunidad Valenciana	**1.029**	**100 %**	**7.70**
Huesca	46	10.82	0.35
Teruel	40	9.41	0.29
Zaragoza	339	79.77	2.54
Comunidad Autónoma de Aragón	**425**	**100 %**	**3.18**
Albacete	98	18.53	0.73
Ciudad Real	127	24.01	0.95
Cuenca	49	9.26	0.36
Guadalajara	90	17.01	0.68
Toledo	165	31.19	1.23
Comunidad Autónoma Castilla-La Mancha	**529**	**100 %**	**3.95**

PROVINCIA / COMUNIDAD AUTÓNOMA	Nº DE QUEJAS	% SOBRE LA COMUNIDAD	% SOBRE TOTAL
Las Palmas	215	50.23	1.61
Santa Cruz de Tenerife	213	49.77	1.59
Comunidad Autónoma de Canarias	**428**	**100 %**	**3.20**
Comunidad Foral de Navarra	**176**	**100 %**	**1.31**
Badajoz	179	52.19	1.34
Cáceres	164	47.81	1.23
Comunidad Autónoma de Extremadura	**343**	**100 %**	**2.57**
Comunidad Autónoma de las Islas Baleares	**215**	**100 %**	**1.61**
Comunidad Autónoma de Madrid	**3.935**	**100 %**	**29.41**
Ávila	68	6.15	0.51
Burgos	160	14.47	1.19
León	238	21.52	1.78
Palencia	116	10.49	0.87
Salamanca	156	14.10	1.17
Segovia	66	5.97	0.49
Soria	41	3.71	0.31
Valladolid	200	18.08	1.49
Zamora	61	5.51	0.46
Comunidad Autónoma de Castilla Y León	**1.106**	**100 %**	**8.27**
Ciudad de Ceuta	**65**	**100 %**	**0.49**
Ciudad de Melilla	**71**	**100 %**	**0.53**
Total	**13.378**		**100.00**

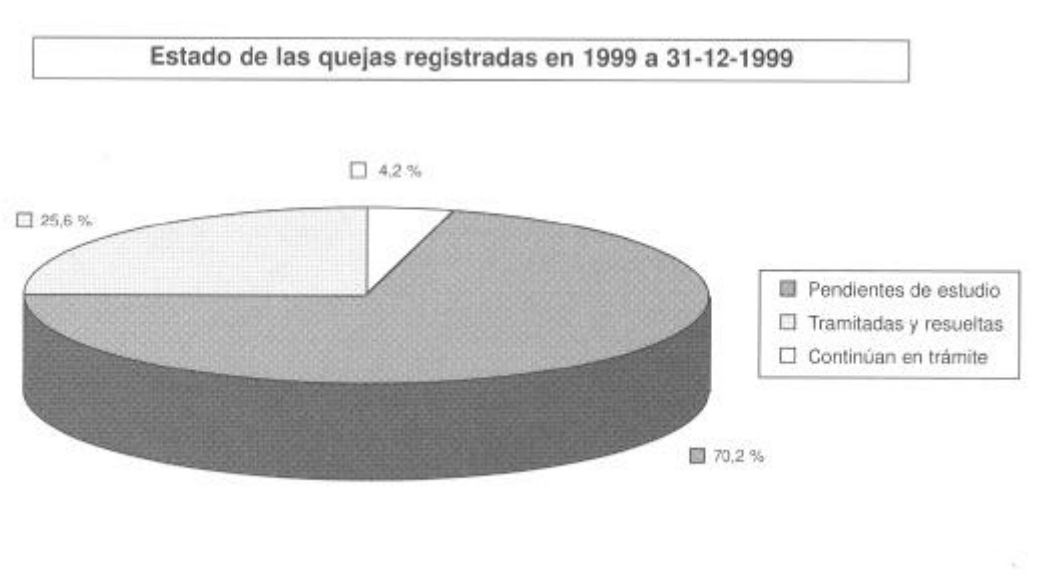
En cuanto a la recepción de quejas a través de los comisionados parlamentarios autonómicos, su distribución se refleja en el cuadro siguiente.

Ararteko del País Vasco	121
Síndic de Greuges de Cataluña	110
Valedor do Pobo Galego	160
Defensor del Pueblo Andaluz	290
Justicia de Aragón	140
Diputado del Común de Canarias	100
Síndic de Greuges de la Comunidad Autónoma Valenciana	109
Procurador del Común de Castilla y León	319
TOTAL	**1.349**

3.1.2. *Tratamiento de las quejas recibidas en 1999*

Como ya se ha reflejado anteriormente, en 1999 se han registrado 13.700 quejas, de las que 149 fueron abiertas de oficio por el Defensor del Pueblo.

El estado, a 31 de diciembre de 1999, de las 13.700 quejas citadas es el que se muestra en el gráfico siguiente. Sólo 578 de ellas quedaron pendientes de estudio, por tratarse en su gran mayoría de quejas registradas a finales de año. De las restantes 13.122 quejas, cuya tramitación fue iniciada, quedaron resueltas 9.621.



3.1.3. *Grupos de quejas idénticas*

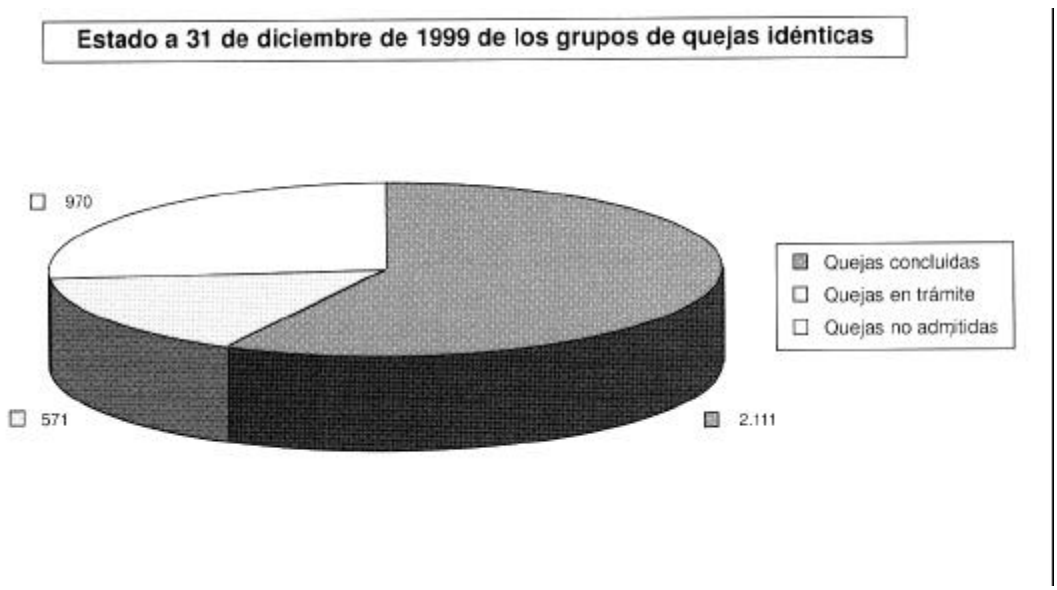
Se ha registrado un total de 3.652 quejas de carácter colectivo que corresponden a 18 grupos, 4 de los cuales fueron iniciados en 1998. De los creados en 1999 cabe destacar:

- 1.601 quejas relacionadas con la situación del personal interino del Ministerio de Justicia, solicitando la equiparación con el personal interino de otros ministerios.

- 967 quejas referentes a la petición de modificación del artículo 25 de la Ley 1/1992, Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, o en su defecto, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el citado artículo.

Se han iniciado actuaciones ante la Administración en 2.682 quejas pertenecientes a 16 de estos 18 grupos colectivos, quedando finalizada la investigación en siete de ellos y, por tanto, continúan en trámite los nueve grupos restantes, La investigación concluye con una actuación correcta por parte de la Administración en seis grupos, mientras que en el séptimo la Administración ha rectificado su criterio.

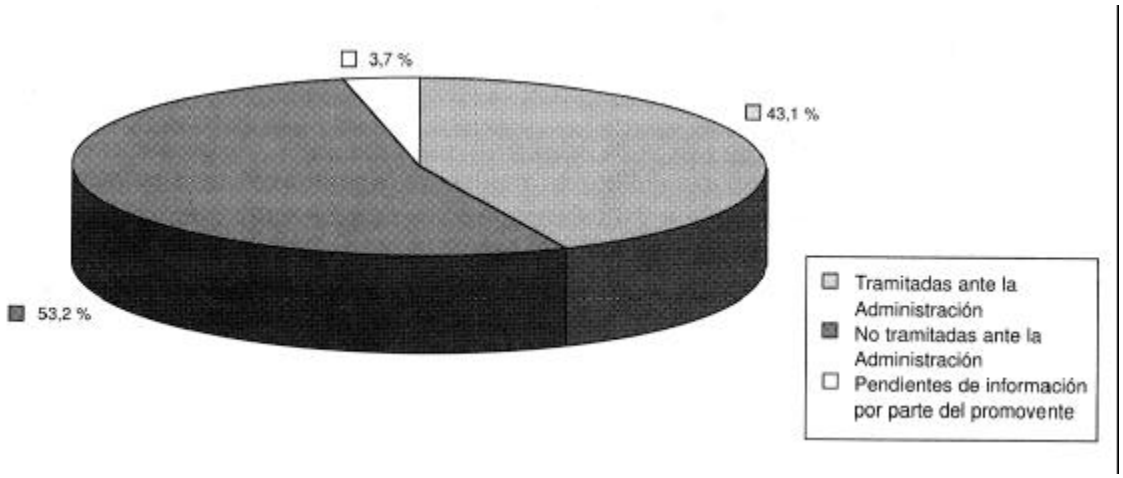
Las 970 quejas restantes, que pertenecen a los dos últimos grupos, no han sido admitidas a trámite, si bien se ha facilitado información a los promoventes indicándoles las vías más adecuadas en cada caso.



3.1.4. *Quejas individuales*

El grupo de quejas individuales está formado por las 9.899 recibidas en este ejercicio más las 149 abiertas de oficio. De estas 10.048 quejas, a final de año quedaron pendientes de estudio 578, con lo que se ha iniciado la tramitación de 9.470 quejas, que se detallan en el siguiente cuadro:

	TOTAL
Quejas tramitadas ante la Administración	4.078
Quejas no tramitadas ante la Administración	5.041
Quejas pendientes de información solicitada al interesado	351
Total	**9.470**



El desglose de las 5.041 quejas no tramitadas ante la Administración, es el siguiente:

MOTIVOS DE NO TRAMITACIÓN ANTE LA ADMINISTRACIÓN	NÚMERO	PORCENTAJE
No apreciar indicios de irregularidad administrativa	1.956	38,80
Proporcionando información al interesado de su problema	64	1,27
Sentencia judicial firme	364	7,22
No intervención de los poderes públicos	271	5,38
Estar sometidas a intervención judicial	289	5,73
No contestación a solicitud de datos necesarios	48	0,95
No existir reclamación previa ante la Administración	160	3,17
No haber queja, sino solicitud de información	39	0,77
Resolución sin intervención del Defensor	56	1,12
Falta de interés legítimo	21	0,41
Carencia de fundamento	6	0,12
Inexistencia de pretensión	20	0,40
Plazo superior a 1 año desde el conocimiento de los hechos	9	0,18
Autoridades administrativas en asuntos de su competencia	78	1,55
Queja anónima	2	0,04
Posible mala fe o perjuicio a legítimo derecho de terceros	1	0,02
Mando de la Defensa Nacional	1	0,02
Otros motivos	1.656	32,85
Total	**5.041**	**100 %**

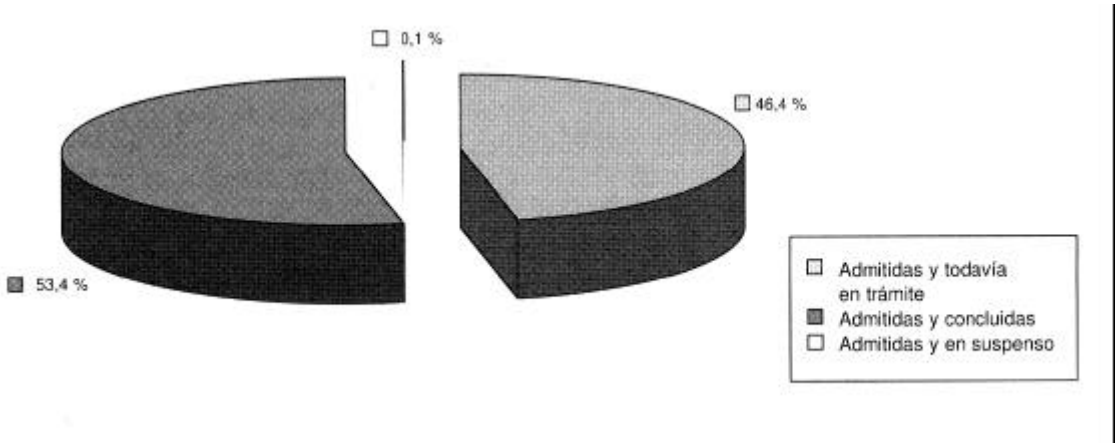
En todos los casos en que la queja no se tramita ante la Administración hay que tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se comunica al promovente los motivos de no admisión ante la Administración y se le informa y asesora sobre las 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 considere más pertinentes.

3.1.5. *Investigación y resultados de las quejas de 1999*

El número total de quejas recibidas en 1999 y tramitadas ante la Administración, 6.760 quejas, es el resultado de sumar las 4.078 individuales y las 2.682 de carácter colectivo. Hay que señalar que esta cifra incluye quejas que no se tramitan directamente con la Administración, sino que se investigan a través de otras con las que están relacionadas por tener características análogas, con lo que se hace innecesario repetir el estudio en cada una de estas quejas. A este tipo de tramitación se hace referencia en los siguientes cuadros explicativos con la denominación de «investigación innecesaria». Los grupos de quejas idénticas son un caso particular de este tipo de tramitación, dado que se realiza una única investigación por grupo.

La distribución de estas quejas, según su estado de tramitación a 31 de diciembre de 1999, es la siguiente:

	Total
Quejas admitidas, en tramitación con la Administración...	3.140
Quejas admitidas y concluidas	3.610
Quejas en suspenso.....	10
**Total..... **	**6.760**



A continuación se expone la situación de las quejas recibidas en 1999 y tramitadas ante la Administración, relacionadas según el organismo administrativo ante el que se tramitan, a fecha de 31 de diciembre:

DATOS GLOBALES A 31-12-1999

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Fiscal General del Estado	130	60	0	190
Administración general del Estado	1.218	822	1	2.041
Administración autonómica	283	136	1	420
Administración local	438	161	6	605
Otras entidades públicas	52	48	0	100
Investigaciones en varios organismos	144	40	0	184
Investigación innecesaria	875	2.343	2	3.220
Total	**3.140**	**3.610**	**10**	**6.760**

DETALLE DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO A 31-12-1999

	En trámite	**Concluidas**	**Suspensas**	**Total**
Mº. De la Presidencia	0	1	0	1
Mº. De Asuntos Exteriores	96	47	0	143
Mº. De Defensa	34	7	0	41
Mº. De Economía y Hacienda	114	72	0	186
Mº. De Fomento	113	100	1	214
Mº. De Educación y Cultura	101	88	0	189
Mº. De Trabajo y Asuntos Sociales	0	122	107	229
Mº. De Industria y Energía	7	1	0	8
Mº. Agricultura, Pesca y Alimentación	6	2	0	8
Mº. De Administraciones Públicas	17	4	0	21
Mº. De Sanidad y Consumo	121	58	0	179
Mº. Del Interior	280	170	0	450
Mº. De Medio Ambiente	24	19	0	43
Mº. De Justicia	73	32	0	105
Administración periférica	82	74	0	156
Varias administraciones	28	40	0	68
TOTAL	**1.218**	**822**	**1**	**2.041**

DETALLE DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA
Situación a 31-12-1999

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Andalucía	29	11	0	40
Aragón	2	1	0	3
Islas Baleares	8	4	0	2
Canarias	5	4	0	9
Cantabria	7	2	0	9
Castilla La Mancha	9	5	0	14
Castilla y León	7	9	0	26
Cataluña	16	4	1	21
Extremadura	2	0	0	22
Galicia	4	7	0	21
Madrid	115	51	0	166
Murcia	9	2	0	11
Navarra	5	5	0	10
País Vasco	1	0	0	1
Asturias	11	6	0	17
La Rioja	2	1	0	3
Valencia	16	11	0	27
Ceuta	2	1	0	3
Melilla	1	1	0	2
Varias autonomías	2	1	0	3
TOTAL	**283**	**136**	**1**	**420**

En los siguientes cuadros se detallan los resultados de las 3610 investigaciones concluidas de las quejas registradas en 1999.

DATOS GLOBALES
Situación a 31-12-1999

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Fiscal General del Estado	55	1	1	3	60
Administración general del Estado	479	313	6	24	822
Administración autonómica	93	38	0	5	136
Administración local	101	53	2	5	161
Otras entidades públicas	30	16	0	2	48
Investigación en varios organismos	28	9	1	2	40
Investigación innecesaria	2.050	215	30	48	2343
Total	**2.836**	**645**	**40**	**89**	**3.610**

DETALLE DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
Situación a 31-12-1999

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Mº. De la Presidencia	1	0	0	0	1
Mº. De Asuntos Exteriores	37	7	1	3	48
Mº. De Defensa	4	2	0	1	7
Mº. De Economía y Hacienda	29	43	0	1	73
Mº. De Fomento	33	66	0	1	100
Mº. De Educación y Cultura	40	39	0	9	88
Mº. De Trabajo y Asuntos Sociales	54	47	1	5	107
Mº. De Industria y Energía	1	0	0	0	1
Mº. Agricultura, Pesca y Alimentación.	2	0	0	0	2
Mº. De Administraciones Públicas	2	2	0	0	4
Mº. De Sanidad y Consumo	38	17	0	2	57
Mº. Del Interior	145	39	3	2	189
Mº. De Medio Ambiente	14	5	0	0	19
Mº. De Justicia	29	3	0	0	32
Administración periférica	43	32	0	0	75
Varias administraciones	7	11	1	0	19
Total	**479**	**313**	**6**	**24**	**822**

DETALLE DE L ADMINISTRACIÓN AUTONOMICA
Situación a 31-12-1999

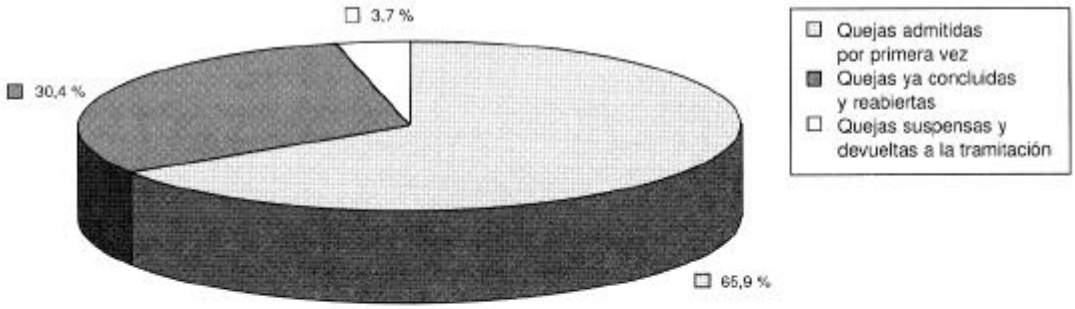
	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Andalucía	6	4	0	1	11
Aragón	0	1	0	0	1
Islas Baleares	3	1	0	0	4
Canarias	3	0	0	1	4
Cantabria	1	1	0	0	2
Castilla La Mancha	4	1	0	0	5
Castilla y León	8	1	0	0	9
Cataluña	3	1	0	0	4
Extremadura	6	4	0	0	10
Galicia	5	1	0	1	7
Madrid	38	12	0	1	51
Murcia	1	1	0	0	2
Navarra	2	3	0	0	5
País Vasco	0	0	0	0	0
Asturias	4	1	0	0	5
La Rioja	0	1	0	0	1
Valencia	5	5	0	1	11
Ceuta	1	0	0	0	1
Melilla	1	0	0	0	1
Varias autonomías	2	0	0	0	2
A. Total	**93**	**38**	**0**	**5**	**136**

3.2. Investigación y resultados de las quejas registradas en ejercicios anteriores a 1999

3.2.1. *Quejas individuales*

Durante 1999 ha continuado la tramitación de quejas registradas en ejercicios anteriores, en su mayoría creadas durante 1998, que por su complejidad, o por haber sido registradas a final de año, no se concluyeron durante el ejercicio en el que fueron iniciadas. También hay que tener en cuenta las quejas concluidas que son investigadas de nuevo ante la información que aporta el ciudadano (reabiertas) y las que, estando suspendidas, vuelven a ser abiertas, una vez desaparecidas las condiciones que justificaron la suspensión (repuestas).

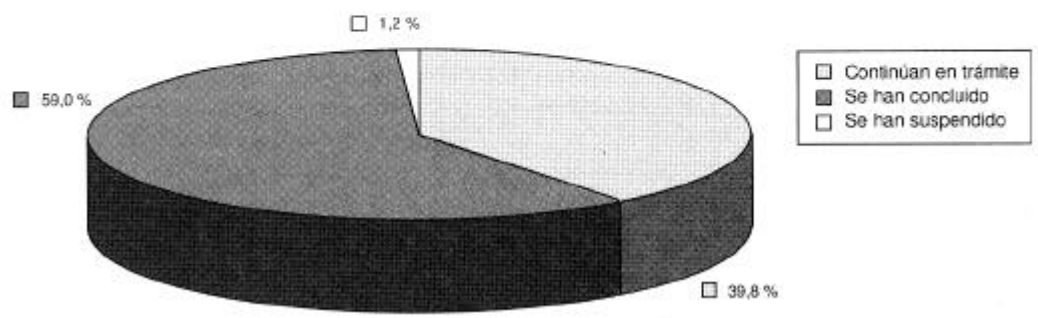
	NÚMERO DE ADMISIONES	NÚMERO DE REAPERTURAS	NÚMERO DE REPOSICIONES	TOTAL
Nº de quejas...	764	352	43	**1.159**



La situación de estas quejas a 31 de diciembre de 1999 es la que se detalla a continuación:

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	EN SUSPENSO	TOTAL
Admisiones	255	502	7	764
Reaperturas	202	146	4	352
Reposiciones.....	4	36	3	43
Total	**461**	**684**	**14**	**1.159**

Situación a 31-12-1999 de las quejas de años anteriores que fueron admitidas en 1999

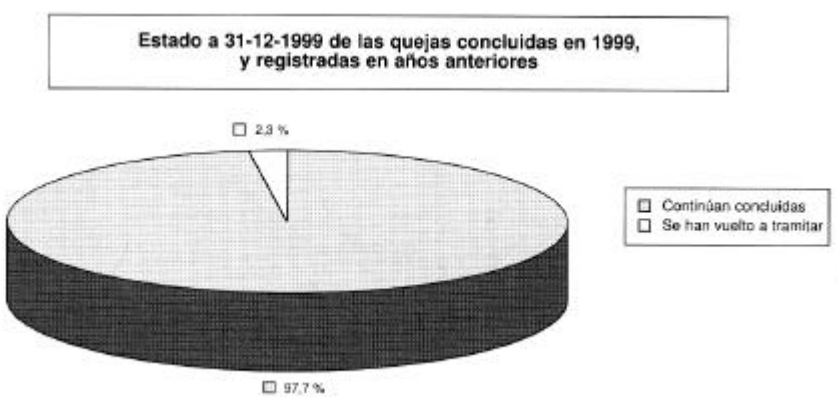


DATOS GLOBALES A 31-12-1999

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Fiscal General del Estado.....	27	29	0	56
Administración general del Estado.....	179	306	5	490
Administración autonómica.....	44	65	1	110
Administración local.....	118	120	6	244
Otras entidades públicas.....	9	15	0	24
Investigaciones en varios organismos.....	54	32	0	86
Investigación innecesaria	30	117	2	149
Total	**461**	**684**	**14**	**1.159**

Durante 1999 se ha concluido la investigación de numerosas quejas registradas en años anteriores; la mayoría de ellas corresponden a las que se estaban tramitando al comenzar el ejercicio, pero no hay que dejar de tener en cuenta las quejas que quedaron concluidas o en suspenso y que se reabren para retomar su estudio y vuelven a concluirse durante este periodo. La situación de estas quejas a 31 de diciembre de 1999 es la siguiente:

CONCLUIDAS A 31-12-1999	SE HAN REABIERTO DE NUEVO A 31-12-1999	NÚMERO TOTAL DE CONCLUSIONES REALIZADAS EN 1999.
3801	89	3.890



En el siguiente cuadro se muestran los datos globales de estas quejas concluidas y se indica el resultado de la investigación:

DATOS GLOBALES A 31-12-1999

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Fiscal General del Estado.....	207	8	3	16	234
Administración general del Estado.....	961	556	38	86	1641
Administración autonómica.....	223	115	16	22	376
Administración local.....	356	219	24	33	632
Otras entidades públicas.....	72	13	0	0	85
Investigación en varios organismos	108	41	4	7	160
Investigación innecesaria	416	132	55	159	762
Total	**2.343**	**1.084**	**140**	**323**	**3890**

3.2.2. *Quejas idénticas registradas antes de 1999*

Como ya se expuso en el informe de 1998, en aquel año se registró un gran número de quejas pertenecientes a grupos idénticos, o quejas «colectivas». A finales del ejercicio continuaron en trámite con la Administración 18 grupos de quejas, 12 de los cuales han sido concluidos durante 1999, mientras que los 6 restantes continúan investigándose.

De los grupos que siguen en estudio cabe destacar uno de 762 quejas, que solicita la intervención del Defensor del Pueblo por el cobro de las conexiones fallidas a Internet .

De los 12 grupos concluidos destacan los siguientes colectivos de quejas idénticas:

— Colectivo de 3.482 empleados de banca que se consideran discriminados por el reglamento que regula los fondos de pensiones para estos trabajadores. Esta investigación prosigue su tramitación en el momento de cerrarse el presente informe.

— Colectivo de 605 guardias civiles pidiendo la libre elección de residencia y la libre circulación por el territorio nacional. Se ha resuelto a favor de una correcta actuación de la Administración.

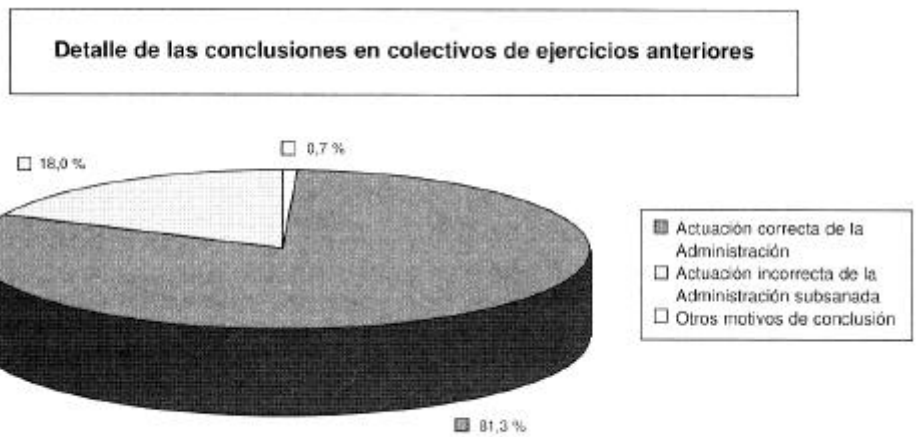
— Colectivo de 781 promoventes pidiendo la contestación de la Administración sobre la equiparación del personal laboral y funcionario del nivel E. Esta investigación ha concluido subsanando la Administración la actuación incorrecta.

— Grupo de 49 promoventes en contra del proyecto de construcción de una carretera desde Comillas a La Revilla, atravesando el parque natural de Oyambre. La investigación ha concluido rectificando la Administración al anular el proyecto y anunciar que estudiará un trazado nuevo de la carretera.

— Grupo de 131 promoventes en contra de una licencia otorgada a un taller de reparaciones mecánicas, por considerarlo una actividad clasificada como molesta

debido al lugar donde se ha instalado. La investigación ha concluido una vez resuelto el problema por parte de la Administración.

Estos grupos junto con otros más reducidos, forman el total de 12 colectivos que se han concluido en 1999. En tres de ellos, que reúnen un total de 961 quejas, la Administración ha reconocido su error y lo ha subsanado. En otros ocho grupos, formados por 4.352 quejas, la Administración ha mantenido una actuación correcta y, en el grupo restante, se ha concluido la investigación ante la falta de alegaciones por parte de los interesados; este grupo lo constituyen 40 quejas. El total de quejas concluidas ha sido de 5.353.



3.3. ***Atención e información al público***

Como es sabido, en la sede de la institución se cuenta con una sala de visitas y un servicio telefónico permanente, con una línea 900 gratuita de información general y otra línea en la que se informa al promovente de la situación de su queja.

Pues bien, durante 1999, se han contabilizado un total de 5.339 visitas que han sido atendidas en la sede, 4.171 llamadas gratuitas a través de la línea 900 y 7.231 llamadas sobre tramitación de quejas, sin olvidar la documentación proporcionada a los ciudadanos que lo han solicitado sobre diversos aspectos como:

— * 63 solicitudes de documentación sobre el Defensor del Pueblo.

— * 25 solicitudes de información sobre otros organismos.

— * 22 solicitudes de remisión de documentación.

Por último hay que señalar que también se reciben quejas a través de Internet que obligan en la mayor parte de los casos la solicitud por esa vía de la información que no ha sido incluida en el mensaje de correo electrónico y que es necesaria para la formalización de una queja.

3.4. Resoluciones adoptadas en relación a la quejas

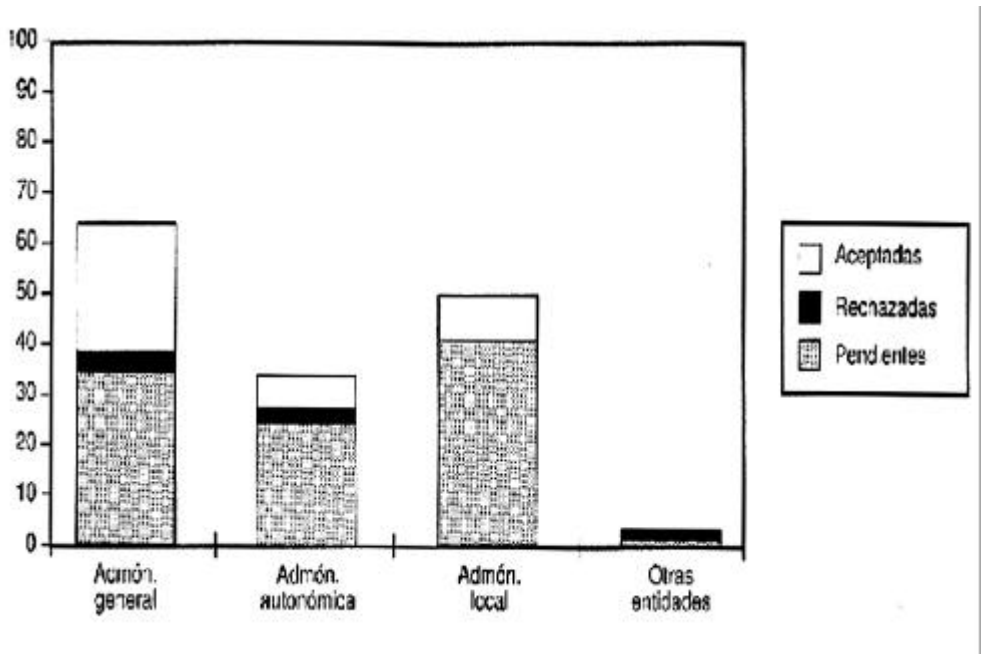
3.4.1. *Recomendaciones*

Se trata de resoluciones por medio de las cuales el Defensor del Pueblo, con fundamento en los principios constitucionales, manifiesta a la Administración o al órgano legislativo competente la conveniencia de proceder a dictar una determinada norma o a modificar las existentes —en razón a su necesaria adecuación constitucional y, en su caso, a los tratados internacionales ratificados por España— con objeto de llenar un determinado vacío normativo o para evitar una contradicción entre distintas normas vigentes.

Las resoluciones de este tipo formuladas en 1999, según el estado en que se encontraban a 31 de diciembre de ese año y las administraciones públicas de destino, se resumen en el cuadro siguiente:

	FORMULADAS	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES
Administración general del Estado.....	65	25	6	34
Administración autonómica	34	6	1	27
Administración local....	49	8	0	41
Otras entidades públicas	2	0	1	1
Total.....	**150** *	**39**	**8**	**103**

* No se incluyen en este cuadro las recomendaciones que proceden de los informes extraordinarios sobre «fiscalidad del discapacitado» y «violencia escolar», por no tener el carácter propio de aquéllas que define la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.



3.4.2. *Sugerencias*

Mediante este tipo de resoluciones el Defensor del Pueblo, sin que exista actuación administrativa irregular, insta a la Administración a que modifique un acto concreto, cambie de criterio en su producción, acuerde determinado acto o se abstenga de resolver.

El cuadro siguiente expresa el estado de las resoluciones de este tipo adoptadas en 1999.

	FORMULADAS	ACEPTADAS	RECHAZADAS	PENDIENTES
Administración general del Estado	67	43	16	8
Administración autonómica	30	15	6	9
Administración local.....	85	34	19	32
Otras entidades públicas.....	3	0	0	3
Total	**185**	**92**	**41**	**52**

3.5. Actuaciones de oficio

Durante el año 1999, el Defensor del Pueblo inició de oficio las quejas que se recogen a continuación. Los números no son correlativos porque deben adecuarse a registros internos.

F9900001 Rotura de una balsa de fosfoyesos en las Marismas del Rincón de Huelva.

F9900003 Fallecimiento de un interno como consecuencia de la agresión de otro recluso en el centro penitenciario de Soto del Real (Madrid).

F9900004 Manifestación de estudiantes en el recinto de la Universidad Autónoma de Barcelona, produciéndose heridos de diversa consideración.

F9900006 Reconocimiento de asistencia sanitaria de los menores hijos de inmigrantes en situación irregular.

F9900007 Existencia de un vertedero ilegal en la carretera de Fuencarral a El Pardo (Madrid).

F9900008 Problemas surgidos para la presentación y tramitación de solicitudes correspondientes al contingente de permiso de trabajo a extranjeros.

F9900009 Problemas surgidos en diversos hospitales y clausura de quirófanos por la presencia del hongo *aspergillus*.

F9900010 Investigación sobre la existencia en Asturias de un registro de infectados de VIH.

F9900011 Carencia de psicólogos, trabajadores sociales y educadores para emitir informes en las clínicas médico-forenses.

F9900012 Incidentes producidos en algunas direcciones provinciales de trabajo, cuando ciudadanos extranjeros intentaban presentar sus solicitudes para el contingente de 1999.

F9900013 Fallecimientos en el centro penitenciario de Soto del Real (Madrid) denunciados por una asociación.

F9900014 Fallecimiento de un interno enfermo de sida en el centro penitenciario de Soto del Real (Madrid).

F9900015 Fallecimiento de un ciudadano a consecuencia de los golpes recibidos en la madrugada del día 31 de enero, en la calle Montera de Madrid, por parte de un policía nacional.

F9900016 Detención de cuatro jóvenes de nacionalidad palestina y argelina, de edades comprendidas entre los 16 y los 18 años.

F9900017 Ataques de perros de determinada raza a niños y su control por parte de la Administración.

F9900018 Muerte de un niño al ser atacado por un perro que con anterioridad había atacado a otros niños en Santa Margalida (Illes Balears).

F9900020 Expulsión de una ciudadana colombiana que tiene iniciado expediente matrimonial en los juzgados de Soria para casarse con un ciudadano español.

F9900021 Posible falsificación de las firmas de los destinatarios de las notificaciones derivadas de expedientes sancionadores de tráfico en Santander.

F9900022 Posible falsificación de las firmas de algunos agentes de la policía municipal en la ratificación de sus denuncias por infracciones de tráfico dentro del Ayuntamiento de Madrid.

F9900023 Muerte de un polizón menor de edad en Sevilla.

F9900024 Situación de cinco menores marroquíes que viajaban como polizones en un buque de bandera portuguesa trasladados a un centro de acogida de menores en Palamós (Gerona).

F9900025 Ciudadana detenida en la comisaría de la Playa de las Américas, acusada de daños intencionados y apropiación indebida.

F9900026 Investigación, con carácter general, de los centros de internamiento de extranjeros en todo el territorio nacional.

F9900027 Detención de un ciudadano de Mali en Sevilla al ser confundido con otra persona.

F9900028 Situación de un grupo de menores rumanos en un asentamiento carente de

condiciones y salubridad, higiene y escolarización.

F9900029 Desarticulación de una taller textil en el que, al parecer, se explotaba a varias ciudadanas extranjeras e investigación sobre la redada llevada a cabo en un club de Bilbao.

F9900030 Privación de suministro eléctrico producida en varias localidades dependientes del Ayuntamiento de Enciso (La Rioja), como consecuencia de una fuerte nevada que provocó importantes desperfectos en el tendido eléctrico.

F9900031 Situación de dos polizones que se habían arrojado al mar, recogidos por el servicio marítimo de la Guardia Civil.

F9900032 Irrupción de varios miembros de la Guardia Civil de Las Rozas en una discoteca de Majadahonda (Madrid), dentro de una operación de búsqueda de estupefacientes y de inmigrantes en situación irregular.

F9900033 El Consulado de España en Tetuán deniega el visado a un grupo musical que pretendía trasladarse a España para actuar en el Palacio de Congresos de Granada.

F9900034 La dirección de una discoteca de Madrid impide la entrada de un joven minusválido porque su condición de impedido suponía un peligro para los otros clientes.

F9900035 Condiciones de escolarización de un menor con problemas de conducta en un colegio público de Elche (Alicante).

F9900036 La policía local del Ayuntamiento de El Ejido (Almería), requisa, en la madrugada del día 24 de febrero, la documentación y los datos informáticos de la mayor parte de los inmigrantes a los que atiende una asociación de mujeres en Almería.

F9900037 Negativa a reconocer como víctima de terrorismo a una niña de 12 años que, al parecer, nació sorda como consecuencia de un atentado de ETA.

F9900038 Ciudadano liberiano retenido en el aeropuerto de Bruselas por las autoridades belgas, al considerar que tenía manipulada la documentación.

F9900039 Ciudadana ecuatoriana denuncia que un familiar de su marido se encuentra retenido en el aeropuerto Madrid-Barajas.

F9900040 Posibles disfunciones en la prestación sanitaria especializada de ginecología y pediatría en el área 8 de la Comunidad de Madrid.

F9900041 Ausencia de teléfono público de monedas en la localidad de Oteruelo del Valle (Madrid).

F9900042 Contaminación radiactiva, superior a los límites permitidos, detectada en la Ciudad Universitaria de Madrid.

F9900044 Presencia de cámaras de dos cadenas privadas de televisión durante la detención cuatro jóvenes practicada en Getxo (Vizcaya).

F9900045 Incidente entre una funcionaria y una interna del centro penitenciario de Albolote (Granada).

F9900046 Expulsión de una ciudadana de nacionalidad filipina.

F9900047 Retenido en el aeropuerto Madrid-Barajas un ciudadano colombiano invitado por una ciudadana española.

F9900048 Peligrosidad por la mala señalización de tráfico en las zonas que están en obras.

F9900049 Convocatoria de un pleno en el Ayuntamiento de Lazagurría para exigir la expulsión de una familia de temporeros portugueses, atendiendo a las peticiones vecinales.

F9900050 Altercado en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid), en el que resultaron lesionados algunos internos.

F9900051 Actuación de un agente de la Guardia Civil de servicio en un control de alcoholemia en la autopista Sevilla-Cádiz, que disparó contra una ciudadana que falleció a consecuencia del mismo.

F9900052 Demoras en la tramitación de los permisos de residencia no laborales y en las reagrupaciones familiares a consecuencia, al parecer, de haberse concentrado en la comisaría de la calle Moratín, de Madrid, estas tramitaciones.

F9900053 Visita y actuaciones en el centro de atención a minusválidos psíquicos de Mirasierra (Madrid).

F9900054 Fallecimiento de un interno por ingestión de pastillas en el centro penitenciario de Puerto de Santa María II (Cádiz).

F9900056 Criterios sobre el trato que debe darse a los extranjeros detenidos por infracción de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

F9900057 Muerte violenta y lesiones causadas a varios indigentes en distintas ciudades de España en un corto periodo de tiempo.

F9900058 Extranjero detenido por funcionarios de policía de la comisaría de Monforte de Lemos (Lugo), al que se le incoa un expediente de expulsión.

F9900059 Realización de un estudio monográfico sobre la gestión de los residuos urbanos o municipales en España.

F9900060 Disparo realizado con el arma reglamentaria por un policía, a resultas del cual resultó herido un ciudadano.

F9900061 Posibles irregularidades en el proceso de adjudicación de concesiones de emisoras de radio por parte de la Generalidad de Cataluña.

F9900062 Fallecimiento de un interno ahorcado en el centro penitenciario de Soto del Real (Madrid).

F9900063 Altercado, con cinco heridos, en el centro penitenciario de Alhaurín de la Torre (Málaga).

F9900065 Estado de abandono del barrio de Santiago de Vicálvaro (Madrid).

F9900066 Policía local de Arganda (Madrid) incluye en las denominadas «Hojas de filiación» datos sobre la vida sexual y enfermedades de los sospechosos.

F9900067 El Ayuntamiento de Arganda (Madrid) denuncia que la policía de Alcobendas (Madrid) también fichó la tendencia sexual de los detenidos.

F9900069 Posible responsabilidad administrativa de miembros del Cuerpo Nacional de Policía encargados de custodiar a una interna extranjera.

F9900070 Fallecimiento de un interno al descolgarse con unas sábanas en el hospital de Granada.

F9900071 Investigación sobre una posible difusión irregular de datos personales por parte de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra.

F9900072 Sobre indemnización a víctimas en el extranjero.

F9900073 Situación en el centro penitenciario de Sevilla.

F9900074 Informe sociológico sobre la incidencia de las drogas en la seguridad ciudadana.

F9900075 Trato discriminatorio recibido por una persona, de raza negra, a la que negaron la entrada en una discoteca de la calle de Orense de Madrid.

F9900076 Provisión de ayuda económica para sepelio de menor fallecido.

F9900077 Barco de bandera chipriota, atracado en el puerto de Barcelona con 14 inmigrantes a bordo.

F9900078 Accidente acaecido en simulacro de evacuación por incendio de un centro docente público en Granada.

F9900079 Investigación relativa a la sustracción internacional de niños por parte de uno de sus progenitores.

F9900080 Sobre adopciones internacionales.

F9900081 Cuestionarios que el Ministerio del Interior reparte entre los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, para saber su opinión sobre los derechos humanos.

F9900082 Incremento de bajas en la Guardia Civil por motivos psicológicos.

F9900083 Episodios de violencia escolar en un centro docente público de la localidad de Arona (Tenerife).

F9900084 Eliminación de las barreras arquitectónicas en los aseos de las habitaciones en la Fundación Hospital Manacor.

F9900085 Eliminación de barreras arquitectónicas en edificios de viviendas.

F9900087 Situación de 20 inmigrantes llegados a la isla de Fuerteventura (Canarias) en pateras.

F9900088 Vertido de opiniones y contenidos xenófobos y racistas en una publicación electrónica.

F9900089 Sobre huelga de funcionarios.

F9900090 Situación de enfrentamiento entre vecinos del barrio de Can N´Anglada en Tarrasa (Barcelona).

F9900091 Incendio de una mezquita y una vivienda de inmigrantes en Girona.

F9900092 Agresión sufrida por un ciudadano senegalés por parte de la policía local de Torremolinos (Málaga).

F9900094 Investigación de carácter general sobre adopción nacional e internacional.

F9900095 Precios abusivos en el economato del centro penitenciario de Topas (Salamanca).

F9900096 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Navalcarnero (Madrid).

F9900097 Fallecimiento de un interno por ahorcamiento en el centro penitenciario de La Modelo (Barcelona).

F9900098 Inmigrante rumano golpeado y detenido por la policía local de Madrid, mientras observaba un cacheo.

F9900100 Solicitud general, por parte de funcionarios del Cuerpo de la Guardia Civil, a que los vecinos denuncien a sospechosos.

F9900101 Noticias aparecidas en los medios de comunicación sobre la detención de tres menores en el campo de Gibraltar.

F9900102 Llamada telefónica anónima recibida en esta institución, exponiendo las deficientes condiciones de los calabozos de la comisaría de Pozuelo de Alarcón (Madrid).

F9900103 Ciudadano español denuncia que su mujer, de nacionalidad colombiana, se encontraba detenida en la comisaría de Los Madrazo (Madrid).

F9900104 Reclamación a un particular, por parte de la Administración tributaria de L'Hospitalet del Llobregat (Barcelona), de la cantidad de un millón de pesetas en concepto de cuota correspondiente a incremento de patrimonio de tres millones de pesetas que recibió del Gobierno de Aragón en 1996, por la pérdida de su hijo en la riada de Biescas (Huesca).

F9900105 Devolución de una ciudadana colombiana en situación irregular casada con un español.

F9900106 Agresión a diversos inmigrantes de Mijas (Almería) por un grupo de personas identificadas con una conocida organización racista.

F9900107 Deficiente atención sanitaria en el hospital Fundación Jiménez Díaz a señora indigente con grave deterioro físico y psicológico.

F9900108 Recomendación al Ministerio de Industria y Energía sobre reglamentación de equipos y recintos de las áreas de juegos infantiles.

F9900109 Huelga de hambre de varios internos en el centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid).

F9900110 Situación de un grupo de ciudadanos iraquíes que, al parecer, han solicitado asilo en Ceuta.

F9900111 Agresión a un joven de raza negra apaleado en Sabadell.

F9900112 Fallecimiento de un interno por objeto punzante en el centro penitenciario de Ocaña I (Toledo).

F9900113 Existencia de un libro de primero de ESO que contiene la imagen de una mujer gruesa y desnuda como ejemplo de estructura sólida, a la que se da una patada en las nalgas para explicar su resistencia a la fuerza.

F9900114 Negativa del hospital Ramón y Cajal a efectuar un posible trasplante de corazón a un inmigrante saharaui sin recursos económicos.

F9900105 Agua maloliente y de mal sabor de los grifos de los hospitales La Paz y Clínico de San Carlos (Madrid).

F9900116 Fallecimiento de una ciudadana a consecuencia de los malos tratos, ya denunciados, inferidos por su antiguo compañero que estaba en libertad condicional por el intento de asesinato de una novia anterior.

F9900117 Deficiencias en el funcionamiento del servicio público de correos en la pedanía de Llano de Brujas (Murcia).

F9900118 Fallecimiento de un interno apaleado en el centro penitenciario de La Modelo (Barcelona).

F9900119 Fallecimiento de un interno por ahorcamiento en el centro penitenciario de Puerto de Santa María I (Cádiz).

F9900120 Investigación sobre menores en prisión.

F9900121 Retraso en expedientes de nacionalidad.

F9900122 Sobre matrimonios de conveniencia.

F9900123 Situación del centro penitenciario de Melilla.

F9900124 Uso sexista del lenguaje en el ámbito de la Administración pública.

F9900125 Presuntos malos tratos policiales en el centro penitenciario de Melilla.

F9900126 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Algeciras (Cádiz).

F9900127 Cancelación por parte de una compañía de transporte aéreo de un pasaje para el trayecto Lima-Madrid contratado por un particular, afectado por una enfermedad terminal.

F9900128 Falta de colaboración del centro penitenciario de Can Brians con el Defensor del Pueblo.

F9900129 Derrumbamiento del muro exterior del ala de traumatología del hospital Marqués de Valdecilla de Santander.

F9900130 Utilización de spray contra cinco menores por la policía local del Ayuntamiento de Mérida (Badajoz).

F9900131 El Ayuntamiento de Vitoria desaloja del centro de la ciudad a mendigos y toxicómanos.

F9900132 Situación del departamento de madres en el centro penitenciario de Albolote (Granada).

F9900133 Barco con bandera de Malta, procedente de Guinea Ecuatorial, en el puerto de Pasajes (Asturias) y con varios polizones africanos a bordo.

F9900134 Viviendas familiares del antiguo cuartel del Parque de Ingenieros de Villaverde (Madrid).

F9900135 Españoles condenados a muerte en el extranjero.

F9900136 Ingreso en la comisaría de policía de Toledo de una ciudadana brasileña por causa de su posible situación irregular en España.

F9900137 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Villanubla.

F9900138 Investigación a raíz de la visita realizada por asesores de esta institución a los locales donde se halla concentrado un grupo de inmigrantes, en su mayoría argelinos.

F9900139 Investigación a raíz de la visita realizada a las dependencias del centro de internamiento de extranjeros de Capuchinos en Málaga.

F9900140 Atención sociosanitaria a personas dependientes.

F9900141 Vertido de alpechín en el río Guadiamar, a su paso por el Vado del Quema (Sevilla).

F9900142 Fallecimiento de un interno por sobredosis en el centro penitenciario de Sevilla II

F9900143 Utilización de la zona infantil de la Plaza del 2 de Mayo de Madrid, barrio de Malasaña, para esconder droga.

F9900144 Retención no justificada de un ciudadano colombiano en el aeropuerto Madrid-Barajas.

F9900145 Ciudadana chilena, embarazada de seis meses, que encontrándose retenida en el aeropuerto Madrid-Barajas tuvo que ser trasladada al hospital por sentir dolores relacionados con su embarazo.

F9900146 Detención de una abogada en la comisaría de policía de Moratín (Madrid).

F9900147 Huelga de hambre de presos en diversos centros penitenciarios.

F9900148 Malos tratos inferidos a una ciudadana nigeriana cuando se encontraba en la sala de rechazados del aeropuerto Madrid-Barajas.

F9900150 Compañero de una ciudadana ecuatoriana que se encuentra retenida en el aeropuerto Madrid-Barajas.

F9900151 Situación de dos ciudadanos nigerianos que van a ser rechazados en frontera y devueltos a su lugar de procedencia, por no tener visado de tránsito.

F9900152 Notificaciones de las resoluciones de los tribunales económico-administrativos en lo relativo a los recursos procedentes al omitir todas ellas las previsiones contenidas en el artículo 10.2 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas.

F9900154 Fallecimiento de un ciudadano camerunés, de 29 años de edad, supuestamente por disparos de un agente del Cuerpo Nacional de Policía.

F9900155 Una mujer que ejercía la prostitución sufrió heridas graves en un brazo al azuzarla un policía nacional su perro de raza *rottwiler*.

F9900156 Sobre la situación médica de un interno.

F9900157 Ciudadano rumano encadenado a la estatua de Felipe IV en la Puerta del Sol, en huelga de hambre tras solicitar la residencia española.

F9900158 Matrimonio sirio con expediente de devolución a Egipto al haberle sido denegada tanto su solicitud de asilo como el reexamen de la misma.

F9900159 Mimo que ofrecía su espectáculo en la Puerta del Sol y en la calle Preciados, en Madrid, amenazado y golpeado por policías municipales y vigilantes de un centro comercial.
F9900160 Tres argelinos, polizones en un mercante de bandera danesa.
F9900161 Incendio, al parecer intencionado, producido en el centro de internamiento de extranjeros de Capuchinos (Málaga).

3.6. Visitas

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

1. Ayuntamiento de Valencia.
2. Junta Municipal de Carabanchel (Madrid).
3. Centro penitenciario de mujeres de Sevilla.
4. Centro penitenciario Ocaña II.
5. Centro penitenciario Lugo-Monterroso.
6. Centro penitenciario Madrid V, en Soto del Real.
7. Centro penitenciario Cáceres II.
8. Centro penitenciario de Martutene (Guipuzcoa).
9. Centro penitenciario Madrid I, en Alcalá de Henares.
10. Centro penitenciario de Pamplona.
11. Centro penitenciario de Alhaurín de la Torre (Málaga).
12. Centro penitenciario de Villabona (Asturias).
13. Centro penitenciario de Huesca.
14. Centro penitenciario de Fontcalent (Alicante).
15. Centro penitenciario de El Dueso (Cantabria).
16. Centro penitenciario de Albolote (Granada).
17. Centro penitenciario de Herrera de la Mancha (Ciudad Real).
18. Centro penitenciario de Palma de Mallorca.
19. Centro penitenciario Dueñas (Palencia).
20. Centro penitenciario de Melilla
21. Centro penitenciario de Valdemoro (Madrid III).
22. Centro penitenciario de Capuchinos (Málaga).
23. Centro penitenciario de Huelva.
24. Centro penitenciario de Teixeiro (A Coruña).
25. Centro penitenciario de Córdoba.
26. Centro penitenciario de Dueñas (Palencia).
27. Hospital Marqués de Valdecilla (Santander)
28. Centro de Integración Social Victoria Kent, de Madrid.
29. Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Mirasierra (Madrid).
30. Distintos locales y centros de Madrid, con el fin de comprobar el funcionamiento y organización del contingente de extranjeros para 1999.
31. Centro de internamiento de extranjeros de Barranco Seco de Las Palmas.
32. Centro de internamiento de extranjeros de Murcia.
33. Centro de internamiento de extranjeros de La Verneda, en Barcelona.
34. Centro de internamiento de extranjeros de Moratalaz (Madrid).

35. Centro de internamiento de extranjeros de Capuchinos (Málaga).
36. Centro de internamiento de extranjeros de Las Palmas.
37. Visita al centro de estancia temporal de inmigrantes y perímetro fronterizo de la ciudad de Melilla.
38. Jefatura superior de policía de Las Palmas.
39. Comisaría de policía de Fuerteventura.
40. Comisaría de policía del puerto de Las Palmas
41. Comisaría de policía del aeropuerto de Las Palmas.
42. Comisaría de policía del aeropuerto de Fuerteventura.
43. Perrera municipal del Ayuntamiento de Valencia, sita en la localidad de Benimámet.

3.7. Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor 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 DAIMUZ (VALENCIA)

Queja	Q9016152
Inicio de investigación	27.07.98
1er requerimiento.....	12.11.98
2º requerimiento.....	06.04.99
3er requerimiento.....	10.09.99
Asunto	Ocupación de camino público.

AYUNTAMIENTO DE MOJÁCAR (ALMERÍA)

Queja	Q9318971
Reapertura	28.08.97
1er requerimiento.....	10.12.97
2º requerimiento.....	04.03.98
3er requerimiento.....	25.06.99
Asunto	Ocupación de camino público.

AYUNTAMIENTO DE VILLAFRANCA DEL BIERZO (LEÓN)

Queja	Q9418457
Reapertura	10.03.98
1er requerimiento.....	27.07.98
2º requerimiento.....	05.11.98
3er requerimiento.....	10.09.99
Asunto	Ocupación de camino público.

AYUNTAMIENTO DE SOTO DEL REAL (MADRID)

Queja	Q9600308

Reapertura 12.02.98
1er requerimiento..... 27.05.98
2º requerimiento..... 22.10.98
3er requerimiento..... 10.09.99
Asunto ..... Corte de camino de un molino.

AYUNTAMIENTO DE VILAGRASA (LÉRIDA)

Queja Q9619860
Inicio de investigación 15.11.96
1er requerimiento..... 25.04.97
2º requerimiento..... 17.10.97
3er requerimiento..... 19.05.98
Reiteración 3er Req..... 10.09.99
Asunto ..... Interrupción camino vecinal

JUNTA VECINAL DE AFORADOS DE MONEO (BURGOS)

Queja Q9623819
Inicio de investigación 09.02.98
1er requerimiento..... 17.07.98
2º requerimiento..... 22.10.98
3er requerimiento..... 23.03.98
Asunto ..... Acumulación de aguas en camino frente a vivienda.

AYUNTAMIENTO DE ALGETE (MADRID)

Queja Q9708437
Inicio de investigación 06.08.97
1er requerimiento..... 01.12.97
2º requerimiento..... 16.09.98
3er requerimiento..... 19.05.99
Asunto ..... Actividades clasificadas molestas.

AYUNTAMIENTO DE ANDOSILLA (NAVARRA)

Queja Q9709831
Inicio de investigación 28.08.97
1er requerimiento..... 10.12.97
2º requerimiento..... 04.03.98
3er requerimiento..... 25.06.99
Asunto ..... Deterioro pavimento de una calle.

AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA (MÁLAGA)

Queja Q9710707
Inicio de investigación 21.10.97

1er requerimiento..... 23.01.98
2º requerimiento..... 04.09.98
3er requerimiento..... 19.05.99
Asunto ..... Actividades clasificadas molestas.

AYUNTAMIENTO DE MIRAFLORES DE LA SIERRA (MADRID)

Queja Q9711009
Inicio de investigación 05.11.97
1er requerimiento..... 06.04.98
2º requerimiento..... 16.09.98
3er requerimiento..... 17.03.99
Asunto ..... Urbanismo, licencias.

AYUNTAMIENTO DE ALAEJOS (VALLADOLID)

Queja Q9711295
Inicio de investigación 27.11.97
1er requerimiento..... 06.02.98
2º requerimiento..... 27.05.98
3er requerimiento..... 10.09.99
Asunto ..... Contenedores de basura.

AYUNTAMIENTO DE LARDERO (LA RIOJA)

Queja Q9712535
Inicio de investigación 26.01.98
1er requerimiento..... 26.06.98
2º requerimiento..... 26.11.98
3er requerimiento..... 9.05.99
Asunto ..... Urbanismo infracciones y sanciones.

AYUNTAMIENTO DE MIRAFLORES DE LA SIERRA (MADRID)

Queja Q9712650
Inicio de investigación 09.02.98
1er requerimiento..... 27.05.98
2º requerimiento..... 22.10.98
3er requerimiento..... 10.09.99
Asunto ..... Daños por conducción de aguas.

JUNTA VECINAL DE VIVAR DEL CID (BURGOS)

Queja Q9713467
Inicio de investigación 08.04.98
1er requerimiento..... 07.07.98
2º requerimiento..... 22.10.98

3er requerimiento..... 10.09.99
Asunto ..... Retirada cercado provisional.

AYUNTAMIENTO DE LARRAGA (NAVARRA)

Queja Q9713670
Inicio de investigación 15.06.98
1er requerimiento..... 22.10.98
2º requerimiento..... 26.01.99
3er requerimiento..... 10.09.99
Asunto ..... Privación de derechos de propiedad de una finca.

AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS (MADRID)

Queja Q9714507
Inicio de investigación 04.12.97
1er requerimiento..... 27.04.98
2º requerimiento..... 04.09.98
3er requerimiento..... 26.01.99
Asunto ..... Inundación.

AYUNTAMIENTO DE ROBLEDO DE CHAVELA (MADRID)

Queja Q9802345
Inicio de investigación 28.04.98
1er requerimiento..... 24.06.98
2º requerimiento..... 05.11.98
3er requerimiento..... 10.09.99
Asunto ..... Impago deudas concepto basuras

AYUNTAMIENTO DE HUÉRCANOS (LA RIOJA)

Queja Q9803868
Inicio de investigación 04.06.98
1er requerimiento..... 26.11.98
2º requerimiento..... 15.03.99
3er requerimiento..... 14.07.99
Asunto ..... Obras en camino público.

AYUNTAMIENTO DE MURO (BALEARES)

Queja Q9804146
Inicio de investigación 16.09.98
1er requerimiento..... 29.01.99
2º requerimiento..... 30.04.99
3er requerimiento..... 04.11.99
Asunto ..... Infracción urbanística.

AYUNTAMIENTO DE CARABAÑA (MADRID)

Queja	Q9805729
Inicio de investigación	22.10.98
1er requerimiento.....	11.02.99
2º requerimiento.....	17.05.99
3er requerimiento.....	04.11.99
Asunto	Infracción urbanística.

AYUNTAMIENTO DE TORRE PACHECO (MURCIA)

Queja	Q9805926
Inicio de investigación	16.08.98
1er requerimiento.....	12.11.98
2º requerimiento.....	26.04.99
3er requerimiento.....	10.09.99
Asunto	Molestias por uso de campo de fútbol.

AYUNTAMIENTO DE NOJA (CANTABRIA)

Queja	Q9808604
Inicio de investigación	06.07.98
1er requerimiento.....	25.11.98
2º requerimiento.....	30.03.99
3er requerimiento.....	25.10.99
Asunto	Actividades clasificadas molestas.

AYUNTAMIENTO DE VILANOVA DE ESCORNALBOU (TARRAGONA)

Queja	9811127
Inicio de investigación	06.08.98
1er requerimiento.....	21.12.98
2º requerimiento.....	28.12.99
3er requerimiento.....	15.11.99
Asunto	Urbanismo, parcelaciones.

AYUNTAMIENTO DE ALORA (MÁLAGA)

Queja	Q9811600
Inicio de investigación	06.08.98
1er requerimiento.....	21.12.98
2º requerimiento.....	28.06.99
3er requerimiento.....	15.11.99
Asunto	Urbanismo, licencias.

AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE LA CAÑADA (MADRID)

Queja	Q9814577
Inicio de investigación	22.09.98
1er requerimiento.....	29.01.99
2º requerimiento.....	30.04.99
3er requerimiento.....	04.11.99
Asunto	Urbanismo, planeamiento.

AYUNTAMIENTO DE NALDA (LA RIOJA)

Queja	Q9814808
Inicio de investigación	28.10.98
1er requerimiento.....	11.02.99
2º requerimiento.....	15.05.99
3er requerimiento.....	04.11.99
Asunto	Urbanismo, infracciones y sanciones.

AYUNTAMIENTO DE SANTA MARÍA DE LA ALAMEDA (MADRID)

Queja	Q9815295
Inicio de investigación	09.10.98
1er requerimiento.....	26.01.99
2º requerimiento.....	26.04.99
3er requerimiento.....	10.09.99
Asunto	Instalación de un remisor de televisión.

AYUNTAMIENTO DE VALLE DE VALDEBEZANA (BURGOS)

Queja	Q9816201
Inicio de investigación	20.10.98
1er requerimiento.....	18.02.99
2º requerimiento.....	17.05.99
3er requerimiento.....	11.11.99
Asunto	Urbanismo, infracciones y sanciones.

INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID

Queja	Q9821011
Inicio de investigación	05.02.99
1er requerimiento.....	27.04.99
2º requerimiento.....	08.07.99
3er requerimiento.....	11.11.99
Asunto	Remodelación unidad vecinal.

INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID

Queja	Q9900818
Inicio de investigación	02.03.99
1er requerimiento.....	10.05.99
2º requerimiento.....	23.07.99
3er requerimiento.....	11.11.99
Asunto	Adopción medidas restablecer servicio.

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 CERVERA DE LOS MONTES (TOLEDO)
Q9316752

AYUNTAMIENTO DE QUINTANILLA VIVAR (BURGOS)
Q9317524

CONSEJERÍA DE POLÍTICA TERRITORIAL DE MURCIA
Q9414227

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA DE LA
DIPUTACIÓN FORAL DE NAVARRA
Q9504688

AYUNTAMIENTO DE SANTA MARÍA DEL CUBILLO (ÁVILA)
Q9507063

DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LUGO
Q9508639

AYUNTAMIENTO DE CAMARGO (CANTABRIA)
Q9603358

AYUNTAMIENTO DE FRESNEDILLAS DE LA OLIVA
(MADRID)
Q9605112

AYUNTAMIENTO DE PLAYA DE ARO (GERONA)
Q9619344

AYUNTAMIENTO DE MAZARRÓN (MURCIA)
Q9623101

INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID
Q9704226

AYUNTAMIENTO DE SANTIAGO ESPADA (JAÉN)
Q9707896

AYUNTAMIENTO DE BENIDORM (ALICANTE)
Q9709358

AYUNTAMIENTO DE ANNA (VALENCIA)
Q9713873

AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES (MADRID)
Q9800552

4. RECOMENDACIONES

Dadas las especiales características de las recomendaciones que derivan de los informes extraordinarios elaborados por la institución durante el año 1999, en la presente ocasión se ha considerado oportuno abandonar el sistema empleado en los últimos informes anuales para clasificar dichas recomendaciones y dividirlas en dos grupos según procedan de la tramitación de las quejas o de los mencionados informes especiales.

En todo caso es importante aclarar que, aunque en el capítulo dedicado a los datos estadísticos figura un total de 150 recomendaciones, en el epígrafe siguiente únicamente aparecen resumidas 77; ello se debe a la conveniencia de no repetir varias veces el texto de las recomendaciones que tienen idéntico contenido pero que se dirigen a diferentes administraciones públicas.

4.1. Recomendaciones formuladas en relación con las quejas

A continuación se exponen, de forma resumida, las recomendaciones formuladas como consecuencia de la investigación de las quejas recibidas a lo largo del año 1999. En todas ellas se incluye una referencia al estado de tramitación en que se encontraban en el momento de cerrar el presente informe:

4.1.1. *Recomendaciones sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores*

Con ocasión de la actuación que con carácter general se realizó desde el Defensor del Pueblo se han podido conocer los diferentes aspectos que guardan relación con los denominados secuestros parentales.

En primer lugar, se ha puesto de relieve el hecho de que los datos estadísticos que afectan a este problema no reciben un trato unitario por parte de las administraciones que tienen alguna competencia en la materia. Igualmente se ha podido comprobar cómo en algunas ocasiones no es eficaz la coordinación que existe entre las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La información recogida pone de manifiesto que España no cuenta con un centro nacional de desaparecidos similar al que existe en países como Canadá y Estados Unidos, siendo esta situación en la práctica la que origina que no exista ese tratamiento unificado de los datos estadísticos.

En otro orden de cosas, se han conocido las dificultades de algunas familias afectadas por este problema que carecen de fondos suficientes para iniciar los costosos trámites que posibiliten el regreso del niño al país del que fue ilícitamente sacado.

Otro de los problemas más habituales en este tipo de situaciones se refiere a los países, fundamentalmente islámicos, que no han ratificado los convenios internacionales existentes sobre esta materia. También se ha podido conocer cómo en algunas ocasiones las embajadas y oficinas consulares españolas no prestan asesoramiento ni ofrecen información suficiente a las familias, y que incluso, en ocasiones, después de ser localizado el menor en un país extranjero, la representación española en aquel país no efectúa ningún tipo de seguimiento sobre el caso.

A la vista de todo ello se han dirigido las correspondientes recomendaciones a los ministerios de Justicia, Interior, Trabajo y Asuntos Sociales y Asuntos Exteriores, haciendo llegar a cada uno de ellos, los aspectos propios de su competencia, si bien a todos se les recomendó que estudiaran la posibilidad de crear un centro nacional de desaparecidos con objeto de coordinar y, al mismo tiempo, simplificar los diferentes trámites y gestiones que es preciso realizar cuando se produce un desplazamiento ilícito internacional de un menor.

Al Ministerio de Justicia, en particular, se le solicitó que instara las modificaciones oportunas para que el Código Penal recoja expresamente un tipo delictivo que de forma autónoma castigue estas conductas. Igualmente se le recomendó la adopción de medidas para que los desplazamientos de menores fuera del territorio nacional no pudieran realizarse sin el consentimiento expreso y fehaciente de ambos progenitores; por último, se le sugirió la conveniencia de crear un registro de guardas y custodias de menores especialmente para aquellas parejas que atraviesen una situación de crisis de convivencia. (Esta recomendación se halla pendiente de contestación).

Al Ministerio del Interior se le recomendó la creación de una lista de control de pasaportes en la que estuvieran incluidos los nombres de los menores sobre los cuales existiera la sospecha de que pudieran ser sacados del país sin el consentimiento del otro progenitor. También, se requirió a este ministerio para que creara los mecanismos de coordinación que fuesen necesarios entre las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, para hacer más eficaz su labor en esta materia. (Esta recomendación se encuentra también pendiente de contestación).

Al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se le recomendó la constitución de un fondo de coste o gastos para hacer frente, a través de ayudas, a todas aquellas gestiones que se ven obligados a soportar los ciudadanos afectados por este problema. Igualmente se le hizo saber que sería conveniente ampliar las prestaciones que viene ofreciendo el Servicio Social Internacional con el fin de que los ciudadanos reciban un completo asesoramiento jurídico y asistencial, así como la ayuda psicológica que precisen. (La recomendación ha sido aceptada).

Por último, se señaló al Ministerio de Asuntos Exteriores la conveniencia de realizar las gestiones oportunas para alcanzar la firma de nuevos tratados bilaterales sobre la materia, especialmente con los países islámicos y, por último, se le recordó el deber de impartir las instrucciones oportunas a todas las embajadas y oficinas consulares para que faciliten el máximo asesoramiento, apoyo e información a los ciudadanos que requieran sus servicios, y que asimismo las oficinas diplomáticas españolas deben realizar el seguimiento pertinente cuando algún niño es localizado fuera de nuestro país.

La presente recomendación ha sido aceptada parcialmente, en lo que se refiere a la firma de convenios bilaterales y al apoyo y asesoramiento por parte de las representaciones diplomáticas de España en el extranjero.

4.1.2. *Recomendación sobre notificación personal en expedientes de visado*

El Consulado General de España en Casablanca consideraba que la notificación en los expedientes de visado no tiene carácter obligatorio y que era practicada únicamente en beneficio del interesado, ya que es complementaria de la establecida en la Ley 30/1992, en la que la forma de notificación a residentes en el extranjero es la publicación en el tablón de anuncios del consulado.

Esta institución expresó su discrepancia con la interpretación que el citado consulado general de España efectuaba del artículo 59. 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues la regla general establece que las notificaciones, en primer lugar, deben practicarse personalmente a los interesados en todos los casos y sin excepción ninguna.

Por todo lo anterior, se recomendó a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares que se dictaran las instrucciones oportunas para que las notificaciones que se efectúen en materia de visados, se practiquen personalmente a los interesados y que, únicamente, se efectúe la publicación en el tablón de anuncios del consulado o sección consular de la embajada correspondiente cuando se den los requisitos que a este efecto establece 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.

La citada dirección general contestó que había dictado en su día instrucciones relativas a la práctica de las notificaciones que se efectúan en materia de visados y, ante la posibilidad de que haya algún error interpretativo por parte del Consulado General de España en Casablanca (Marruecos), se ha recordado a dicho consulado cómo deben efectuarse las notificaciones y cuándo es posible acudir a la práctica del tablón de anuncios, a tenor del procedimiento aplicable.

4.1.3. *Recomendación sobre modificación de determinados artículos de la Ley y del Reglamento del Registro Civil, en relación con la inscripción de nacimientos y el derecho de acceso a la historia personal*

Los diversos problemas planteados en relación con la inscripción registral de los nacimientos, sobre todo en los supuestos en que el menor inscrito es posteriormente adoptado por

otras personas, y las frecuentes demandas de ciudadanos mayores de edad que pretendían acceder a información relativa a sus orígenes, aconsejó que se iniciaran actuaciones, mediante la solicitud de información a diversos órganos administrativos que, dadas sus competencias, pudieran estar implicados en este asunto, tal como se expuso en el informe relativo al año 1996.

Encontrándose en curso las actuaciones, recibieron solución, siquiera parcial, algunos problemas. Así, la Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constancia registral de la adopción, estableció unas reglas para evitar las confusiones y la posibilidad de que se dé publicidad, a través de una certificación literal, a datos que afectan a la intimidad familiar.

En este asunto, resulta necesario compaginar, por una parte, el estricto respeto del derecho a la intimidad personal y familiar de aquellas personas que así lo hiciesen valer y, por otra, el derecho a la dignidad, a la igualdad de los hijos ante la ley y a la investigación de la paternidad y de la maternidad. Por ello, la constancia en el Registro Civil debe buscar la máxima adecuación de la inscripción de filiación a la realidad biológica, si bien, en determinados supuestos, dichos datos pueden requerir una protección de carácter excepcional para preservar la identidad de las madres que, con independencia de su estado civil, deseen entregar a sus hijos en adopción. En este sentido, algunas normas contenidas en la Ley del Registro Civil y en su reglamento, en cuanto permitían la inexistencia de constancia registral de la identidad de la madre por la simple voluntad de ésta, podían provocar una situación de indefensión en el hijo, e incluso también en el padre, que en la práctica quedaría privado de la posibilidad de reconocer como hijo suyo al nacido.

Las anteriores consideraciones aconsejaron recomendar al Ministerio de Justicia que se valore la oportunidad y conveniencia de promover las iniciativas legales de modificación de los artículos 47 de la Ley de Registro Civil y 167 del reglamento para la aplicación de dicha ley, y demás que fuesen necesarios, al objeto de asegurar que, con el debido control judicial, quedan tutelados tanto el derecho de los progenitores a su intimidad, como la legítima pretensión del hijo de conocer sus orígenes, sin perjuicio de mantener y reforzar las garantías para la limitación del acceso a los datos que pudieran afectar al derecho a la intimidad personal, modificando, en su caso, los artículos 21 y 22 del reglamento antes citado, ya que, con el sistema actual, el adoptante o el adoptado mayor de edad no necesitan autorización para obtener certificaciones de la inscripción del registro.

Además, se recomendó que sería conveniente regular el derecho a acceder a la historia personal a través de los expedientes de protección de menores, para permitir que se establezcan procedimientos de mediación que, en su caso, pudieran facilitar el encuentro entre los padres biológicos y sus hijos, previo consentimiento de ambos, todo ello garantizando suficientemente el derecho a la intimidad personal. (En relación con esta recomendación aún no se ha recibido el informe solicitado).

4.1.4. *Recomendación sobre carencia de psicólogos, trabajadores sociales y educadores en las clínicas médico-forenses*

Con ocasión de una investigación iniciada de oficio, esta institución tuvo la oportunidad de conocer que las dotaciones con las que cuentan las clínicas médico-forenses de psicólogos,

trabajadores sociales y educadores eran insuficientes para poder cubrir satisfactoriamente el número de informes que se les encomiendan, teniendo en cuenta especialmente que buena parte de dichos informes se refieren a menores, personas privadas de libertad o a personas incapacitadas. En dichas investigaciones se constató que, en concreto, la clínica médico-forense de Madrid, en la que se presta apoyo a todos los órganos judiciales de la Comunidad de Madrid, excepto a los siete juzgados de familia, cuenta sólo con dos psicólogos. Por ello, los informes relativos a menores tardan un mínimo de siete meses en realizarse. También se pudo conocer cómo en los procesos penales no urgentes, los informes tardan en emitirse unos cinco meses, plazo que se ve ampliamente superado cuando se trata de un procedimiento civil.

A la vista de esa grave situación se formuló una recomendación al Ministerio de Justicia para que, en primer lugar, se dote a las clínicas médico-forenses de los psicólogos que sean necesarios a fin de que los informes que deban emitir se realicen sin ningún tipo de dilación. En segundo lugar, se hizo saber al citado ministerio que los juzgados de instrucción debían de disponer también de los profesionales adecuados para que los informes que precisen tales órganos jurisdiccionales puedan ser realizados en plazos razonables.

En tercer lugar, se recordó que deben ser cumplidas las previsiones facilitadas por el ministerio en orden a incrementar en el próximo año el número de profesionales dedicados a este tipo de informes, especialmente en aquellos procedimientos en los que las víctimas sean menores de edad. (Se está a la espera de recibir contestación).

4.1.5. *Recomendación sobre el cambio de interpretación respecto de la inscripción o autorización de matrimonios en aquellos casos en los que alguno de los contrayentes no sea nacional del Estado español*

En diferentes ocasiones, distintos ciudadanos han comparecido ante esta institución exponiendo su falta de conformidad con las decisiones adoptadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en algunos casos por haberles sido denegada la inscripción del matrimonio que previamente habían celebrado fuera del territorio español y, en otros, por impedírseles tal celebración tras la práctica del trámite de la audiencia reservada. En todos los supuestos se denegaba su inscripción o se impedía su celebración por estimar que no existía un consentimiento matrimonial real.

Desde esta institución se hizo saber al Ministerio de Justicia que no parecía razonable utilizar el consentimiento matrimonial para justificar decisiones en materia de extranjería, sobre todo teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de acciones para declarar la nulidad de los matrimonios fraudulentos.

En definitiva, se transmitió a las autoridades competentes la preocupación de esta institución por el uso que se estaba realizando de la Instrucción de 9 de enero de 1995 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que al amparo de la misma se podrían estar produciendo intromisiones innecesarias en la intimidad de las personas que habían contraído o que pretendían contraer matrimonio, intentando valorar para denegar la inscripción el ánimo o la intención de los contrayentes.

No sólo la Constitución, en su artículo 32, reconoce el derecho a contraer matrimonio, sino que diferentes normas internacionales suscritas por España, entre ellas el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 12 del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, reconocen el derecho de los hombres y mujeres a casarse y a fundar una familia y disfrutar en igualdad de derechos en cuanto al matrimonio sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión.

A la vista de todo lo anterior, se efectuó una recomendación al Ministerio de Justicia a fin de que en la interpretación que se efectúa por los encargados de los registros civiles y por la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la hora de inscribir o de autorizar la celebración de matrimonios, se respete íntegramente el derecho de todo ciudadano a contraer matrimonio, limitándose los encargados de los registros a exigir que los contrayentes cumplan aquellos requisitos que legalmente exigen el Código Civil en cuanto a la capacidad de las personas para contraer matrimonio, dejándose sin efecto la Instrucción de 9 de enero de 1995. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.6. *Recomendación sobre notificaciones de resoluciones que afectan a los objetores de conciencia*

La notificación por medio de anuncios en el tablón de edictos en el ayuntamiento del último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado* o de la provincia, prevista en el artículo 59.4 de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es un remedio excepcional que ha de quedar sujeto a condiciones rigurosas, lo que hace necesario haber intentado antes la notificación por alguno de los medios que garantizan que la resolución ha llegado realmente a conocimiento de su destinatario.

La Secretaría de Estado de Justicia comunica que la Dirección General de Objeción de Conciencia realiza formalmente las notificaciones de las resoluciones que afectan a los objetores, pero en los acuses de recibo, que deberían acreditar que dicha notificación se había intentado sin éxito, no consta ni la fecha, ni el sello de la oficina de correos, ni la firma del empleado de dicha oficina.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la garantía de los derechos de los ciudadanos exige, para que el recurso excepcional a la notificación por medio de anuncios sea válido, que exista constancia formal de haberse intentado la práctica de las modalidades ordinarias de notificación, debería modificarse el criterio seguido por la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia en materia de notificaciones.

Por ello se recomendó a la Secretaría de Estado de Justicia que imparta las instrucciones oportunas para que la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia no considere que se ha intentado la notificación de una resolución por el servicio de correos, a los efectos de su posterior práctica por medio de anuncios, cuando los acuses de recibo que consten en el expediente no reúnan los requisitos necesarios para su validez. 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.

4.1.7. *Recomendación sobre subsanación de defectos en las solicitudes de convalidación de los servicios voluntarios realizados por objetores de conciencia*

El artículo 3.4 del reglamento sobre convalidación de servicios voluntarios a efectos de la prestación social sustitutoria, aprobado por el Real Decreto 1248/1997, de 24 de julio, dispone que cuando el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia considere incompletas las certificaciones aportadas podrá requerir del solicitante que las complete adecuadamente salvando las lagunas, imprecisiones o puntos oscuros de que puedan adolecer, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Para hacer los requerimientos de subsanación, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia utiliza un modelo en cuyo apartado segundo se relacionan todos los datos que deben constar en el certificado de la entidad colaboradora para proceder a la tramitación de la solicitud de convalidación de servicios voluntarios, de forma que hay que señalar en cada caso aquellos datos que no figuran en la certificación aportada por el solicitante para que éste subsane la omisión.

Esta institución considera que para no perjudicar los derechos de los objetores, los requerimientos que se formulen deberán precisar las lagunas, omisiones o puntos oscuros de que puedan adolecer las certificaciones de las entidades colaboradoras cuya aclaración se requiere, evitando las imprecisiones que dificulten la comprensión por los interesados del contenido de dicho requerimiento y, en consecuencia, la identificación de los datos que deben aportar para obtener la convalidación de servicios.

Hay que considerar, asimismo, que los solicitantes de una convalidación de servicios voluntarios pueden estar realizando la prestación social sustitutoria por lo que cualquier retraso en la tramitación de dichos procedimientos puede determinar la pérdida total o parcial del derecho que los objetores pretenden ejercitar.

Por ello, se recomendó a la Secretaría de Estado de Justicia que cuando considere incompletas las certificaciones aportadas por los solicitantes de una convalidación de servicios voluntarios a efectos de la prestación social sustitutoria, el requerimiento que se dirija al interesado para que subsane el defecto advertido se redacte de una forma clara y precisa, indicando las lagunas, imprecisiones o puntos oscuros de que pueda adolecer la certificación aportada, no limitándose a señalar de una forma genérica el conjunto de los requisitos que de acuerdo a la ley deben reunir las certificaciones de las entidades donde se prestaron los servicios. En la respuesta recibida se indica que esta recomendación ha sido aceptada.

4.1.8. *Recomendación sobre duración de los cursos de formación para el personal auxiliar de la Administración de justicia, celebrados con anterioridad a la aprobación del reglamento orgánico de tal cuerpo*

En los certificados que expide el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia no constan las horas de duración de los cursos de formación que allí se han impartido, lo que dificulta la baremación de esos cursos de cara a posibles convocatorias de oposición o

concursos. Esta situación se ha detectado en relación con aquellos cursos o jornadas impartidas con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento Orgánico de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de justicia, cuyo texto fue aprobado por el Real Decreto 149/1996, de 16 de febrero.

Por esta razón se recomendó a la Secretaría de Estado de Justicia que se procediera a un desarrollo normativo que permitiera determinar la duración de los cursos realizados en el citado centro de estudios con anterioridad al año 1996. (La recomendación ha sido aceptada).

4.1.9. ***Recomendación sobre libertad religiosa en las Fuerzas Armadas***

Los argumentos esgrimidos por el Arzobispado Castrense y por la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa cuando se sometió a su consideración la queja de una asociación religiosa no católica que planteaba la posible vulneración del principio de neutralidad religiosa por parte de los poderes públicos en un acto de homenaje a la bandera no coinciden, a juicio de esta institución, con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la libertad religiosa y el principio de neutralidad de los poderes públicos en esta materia.

Tras el estudio de los argumentos, se ha visto la necesidad de resaltar que la libertad religiosa es un derecho fundamental y su ejercicio está garantizado a todos los ciudadanos por la Constitución y, que a juicio de esta institución, ni la supuesta falta de libertad religiosa que pudiera darse en otros países, ni las diferencias cuantitativas en cuanto al número de católicos en el seno de las Fuerzas Armadas pueden justificar ninguna restricción a esta libertad. Por otra parte, esta institución no comparte el criterio según el cual el respeto a la libertad religiosa de una minoría es incompatible con el ejercicio de dicha libertad por la mayoría.

Todas estas consideraciones se han puesto en conocimiento de la Administración militar, con la recomendación de que se adopten las medidas necesarias para que la interpretación de la Orden Ministerial 100/1999, de 14 de octubre, se realice en el sentido más favorable a la libertad religiosa de los militares y al principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa.

En este sentido, la Administración militar respondió que la entrada en vigor de esta norma supuso el primer intento concreto de plasmar el mandato constitucional recogido en el artículo 16 de la Constitución en la vida diaria de las unidades militares de los tres ejércitos, lo que ha venido llevándose a la práctica sin ningún tipo de trauma, e indica que el principio de libertad religiosa está siendo respetado precisamente al ser cumplida en sus estrictos términos la citada disposición ministerial.

A su juicio son dos los pilares sobre los que debe asentarse el principio de libertad religiosa, en su aplicación dentro de las Fuerzas Armadas. Por un lado, su neutralidad en materia religiosa, dada su incardinación en el aparato estatal, y por otro, la garantía de que todos y cada uno de los miembros de aquéllas no se vea compelido, por mor del deber de obediencia y del acto de servicio, a llevar a cabo conductas de claro contenido religioso, que sean contrarias a su propia conciencia. Desde ambos puntos de vista se han hecho esfuerzos, y se siguen haciendo diariamente, a fin de garantizar el principio constitucional de libertad religiosa, mereciendo destacar el recordatorio de la directrices existentes en esta materia que se lleva a cabo

continuamente a los jefes de las unidades a través de las respectivas cadenas de mando, para que la interpretación y aplicación de la tan citada orden ministerial se realice en todo momento con exquisita observancia de cuanto se determina al respecto en la Constitución española.

4.1.10. *Recomendación sobre adopción de medidas para garantizar los derechos de los sancionados*.

Un acto irrespetuoso cometido por un soldado de reemplazo el día de la despedida de los componentes del llamamiento motivó la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por falta leve por el que se le impuso una sanción de un mes de arresto, que se le notificó cuando llevaba cinco días privado de libertad.

Según la Administración militar, las razones por las que se acordó restringir la libertad del militar de reemplazo se fundamentan en que la potestad sancionadora de la Administración se justifica precisamente porque su eficacia e inmediación es la mejor salvaguardia del interés público, integrado en este caso por la defensa de los valores militares, cumplimiento de las órdenes del mando y respeto del orden jerárquico, frente a la menor eficacia de la Administración de justicia para reprimir ilícitos de gravedad menor. Manifestaba asimismo que la restricción de la libertad del interesado se realizó en aras de mantener la disciplina y la subordinación mediante una acción inmediata, imprimiéndose un ritmo adecuado a las diferentes etapas del procedimiento sancionador para que la falta fuera sancionada sin merma de los derechos del infractor.

Sin embargo, habida cuenta de que se había acordado la restricción de libertad de un ciudadano durante cinco días sin dictar resolución sancionadora ni orden de reclusión, al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, se recomendó a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa que valorase la oportunidad de adoptar las medidas necesarias para evitar, por una parte, que en el ejercicio de la potestad sancionadora se vulneren los derechos de los inculpados, especialmente cuando se trate de una restricción de su libertad, y, por otra parte, que no se corrija adecuadamente a los responsables de conductas que supongan un ejercicio irregular de la potestad disciplinaria.

La Subsecretaría de Defensa comunicó que no comparte el criterio de esta institución de que las normas que imponen los límites al ejercicio de los derechos fundamentales sean interpretadas con criterio restrictivo, y que el reflejo de ello se encuentra en la ingente labor de difusión desarrollada mediante conferencias a todos los niveles, cursos monográficos y de formación, instrucciones de los mandos militares y la reciente Instrucción 167/1999, de 24 de junio, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa. No obstante, la Administración militar no se pronunciaba sobre la aceptación de la recomendación formulada, por lo que se ha considerado necesario solicitar un nuevo informe al respecto.

4.1.11. *Recomendación sobre modificación de criterios del Instituto Social de las Fuerzas Armadas relativos a la acción protectora en materia social*

En el marco de la acción protectora que, en materia social, dispensa el Instituto Social de las Fuerzas Armadas a sus asegurados y, concretamente, dentro de la asistencia a la tercera edad,

vienen prestándose, desde 1989, ayudas económicas por asistencia a domicilio, entre otras alternativas que permitan atender las necesidades del colectivo de personas de edad avanzada con discapacidad y su situación socio-familiar. La asistencia a domicilio, que en los últimos años se ha visto complementada con la de teleasistencia, es prestada por empresas y entidades especializadas, en régimen de concierto con el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, y con la extensión y el contenido que en los pliegos de los oportunos concursos públicos se determinan. La necesidad de concertar esta asistencia se deriva de la falta de medios propios de este centro gestor para prestar la asistencia, por lo que, para asegurar la prestación del servicio con calidad, continuidad y profesionalidad, precisa recurrir a empresas con las infraestructuras adecuadas a tal fin.

Las normas para el reconocimiento de estas prestaciones, contenidas en las correspondientes instrucciones de la Dirección General del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, exigen, con carácter general, ser mayor de 65 años y estar amparado por la asistencia social del instituto, estar afecto de una discapacidad no inferior al 65% y sufrir una situación socio-familiar de aislamiento que haga precisa una ayuda externa para el desarrollo de la vida diaria, circunstancias a las que se une, como condición última, que el afiliado resida en municipio incluido en el ámbito territorial cubierto por la prestación.

El reconocimiento de estas prestaciones debe ajustarse a lo dispuesto en la Instrucción 28/1997, de 21 de febrero, no existiendo un derecho subjetivo a recibirlas y estando siempre condicionadas a la existencia de crédito presupuestario suficiente. Los recursos disponibles han permitido en los últimos años llegar a cubrir cualquier municipio en el que residieran al menos cien afiliados al Instituto Social de las Fuerzas Armadas con más de 65 años, por entenderse que, con esta población protegida, el número de beneficiarios permite prestar el servicio a un coste razonable, mientras que si se extiende la prestación a cualquier localidad, el coste aumentaría hasta hacerlo desproporcionado y prohibitivo para los medios de ese instituto. Sin embargo, este sistema permite que en determinados términos municipales subsistan situaciones de necesidad debido a la carencia de disponibilidades presupuestarias.

Por ello se recomendó al Instituto Social de las Fuerzas Armadas la adopción de criterios que permitieran fijar un ámbito de cobertura más amplio y una distribución más proporcional del presupuesto asignado a la prestación del servicio de asistencia socio-sanitaria a domicilio entre los grandes y pequeños municipios, evitando, en la medida de lo posible, situaciones de desigualdad con respecto a aquellos afiliados que residieran en términos municipales menores y valorando la posibilidad de llevar a cabo convenios o conciertos con las comunidades autónomas o con los ayuntamientos correspondientes para que los servicios sociales de los mismos colaboraran en la prestación de la asistencia socio-sanitaria a las personas de la tercera edad que residieran en municipios donde el número de afiliados a ese instituto fuera inferior al requerido.

El citado instituto ha contestado que se están estudiando fórmulas para reducir el número exigible de beneficiarios mayores de sesenta y cinco años residentes en un municipio con el fin de que éste quede incluido en el ámbito de la prestación, y que en el resto de los municipios, la prestación que se solicite sea de aceptación voluntaria por parte de la empresa concesionaria. Asimismo señala que la prestación de la asistencia socio-sanitaria por parte de ese instituto no es excluyente de la que puedan prestar los ayuntamientos y las comunidades autónomas a través de sus servicios sociales, pues el derecho a tales servicios lo tienen los afiliados al Instituto Social de

las Fuerzas Armadas en idénticas circunstancias que los afiliados a los demás regímenes de la Seguridad Social. Con estas alternativas se estima que ha sido aceptada la recomendación formulada puesto que la exclusión de la prestación no vendría ya determinada por una decisión administrativa previa, sino por la imposibilidad constatable de atenderla en las mismas condiciones que a los restantes beneficiarios.

4.1.12 *Recomendación sobre reintegro de gastos de asistencia sanitaria prestada por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas*

El Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, y las instrucciones de la Administración militar que regulan la colaboración concertada del Instituto Social de las Fuerzas Armadas con la sanidad militar y la prestación de servicios sanitarios a asegurados del instituto determinan los casos en los que procede el reintegro de gastos por asistencia sanitaria prestada en centro no concertado, y delimitan que no se producirá excepto en los casos de denegación injustificada de asistencia y en los de asistencia urgente de carácter vital.

Algunos beneficiarios denuncian que se les deniega el reintegro de gastos en supuestos en los que han acudido en un primer momento al centro hospitalario que les correspondía y desde allí han sido derivados a otro, indicado por el facultativo que les atendía, al valorar éste el carácter urgente de la afección del paciente.

Por ello, se ha recomendado al Instituto Social de las Fuerzas Armadas que se adopten criterios que permitan reintegrar los gastos ocasionados por la asistencia prestada en centros no concertados a los beneficiarios del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, cuando dicha asistencia tenga su origen en el criterio y la valoración realizada por un facultativo que considera, analizada la naturaleza de los síntomas que presenta el paciente, el carácter urgente de la patología, motivo por el que decide enviarlo a un centro no concertado.

En la respuesta recibida se indica que, atendiendo a esta recomendación, se va a proceder a hacer un minucioso seguimiento de todos los supuestos similares a los expuestos, procurando inscribir estos hechos en el mayor número de casos, en la situación de urgencia vital o de denegación de asistencia, únicos presupuestos que contempla la normativa vigente para proceder al reintegro de los gastos causados en centros no concertados.

4.1.13. *Recomendación sobre información a los interesados del resultado de los reconocimientos médicos que se les practiquen y modificación de las actas de los tribunales médicos militares*

El capítulo III del título I del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, trata sobre la determinación de la aptitud psicofísica durante el proceso de reclutamiento, que se determinará, entre otros medios, por los reconocimientos médicos que se practiquen a los alistados.

Cuando el artículo 35 de dicho reglamento establece que los resultados de las exploraciones médicas deberán fundamentarse exponiendo claramente las técnicas empleadas, los motivos de la decisión adoptada y, en su caso, pronunciarse sobre las alegaciones presentadas por los alistados,

no establece distinción alguna entre los reconocimientos realizados en el marco de los programas establecidos por los centros de reclutamiento y aquéllos que se realicen en virtud de la alegación realizada por un alistado, ya clasificado, al que le sobrevenga una enfermedad o limitación física o psíquica. Lo mismo puede decirse de lo previsto en el punto 5 del mencionado artículo 35, cuando señala que los alistados serán informados del resultado de los reconocimientos médicos y, en su caso, sobre las alegaciones que hubiesen formulado.

El artículo 46 del citado reglamento, al regular la exención por enfermedad o limitación sobrevenidas, señala que, a la vista de la alegación presentada por un alistado, el centro de reclutamiento determinará, si fuera preciso, que se le reconozca médicamente en un centro de la red hospitalaria del Ministerio de Defensa para, en su caso, clasificarlo nuevamente. El hecho de que haya que realizar otro reconocimiento para determinar nuevamente la aptitud psicofísica no tiene por qué suponer una merma de las garantías y de los derechos de los alistados y, en consecuencia, en el supuesto de enfermedad o limitación sobrevenida, será también necesario fundamentar los resultados de las exploraciones médicas o informar de los mismos a los interesados.

La Administración militar notificaba mediante resolución la desestimación de la solicitud de exención del servicio militar por padecer enfermedad o limitación física que impida su prestación, pero sin informar del resultado de los reconocimientos médicos en los términos previstos en el citado reglamento y, además, las actas de los tribunales médicos no cumplían, en muchos supuestos, las formalidades previstas en el epígrafe 7 del Reglamento de Tribunales Médicos de Regiones y Zonas Militares, de Zonas Marítimas y de Mando Aéreos, aprobado por la Orden 13/1988, de 11 de febrero, que, entre otras cosas, prevé que se haga una descripción precisa de las enfermedades, lesiones o anomalías observadas.

Por ello, se recomendó a la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, en primer lugar, que se adopten las medidas oportunas para que, en todo caso, se proceda a informar a los interesados del resultado de los reconocimientos médicos que se les practiquen, con independencia de que hayan sido realizados en el marco de los programas de reconocimiento establecidos por los centros de reclutamiento o en virtud de la alegación realizada por un alistado ya clasificado al que le sobrevenga una enfermedad o limitación física o psíquica. Y, en segundo lugar, que se adopten las medidas oportunas para garantizar que en las actas de los tribunales médicos se realice una descripción precisa de las enfermedades, lesiones o anomalías observadas, de forma que permitan hacerse una idea clara de la aptitud psicofísica de la persona objeto del reconocimiento.

La citada dirección general ha contestado que acepta la recomendación formulada y da traslado de su contenido a la Inspección General de Sanidad.

4.1.14. *Recomendación sobre plazo de admisión de solicitudes de determinados programas de becas*

En algunas ocasiones, los plazos para la presentación de solicitudes y acreditación de méritos académicos exigidos por algunas convocatorias de becas y ayudas al estudio no están adecuadamente coordinados con los plazos en los que las instituciones académicas, donde se

cursan los estudios, finalizan cada periodo lectivo o están en disposición de documentar los resultados académicos de sus alumnos.

Así ocurría con un programa de becas gestionado por la Secretaría de Estado de Comercio, Turismo y de la Pequeña y Mediana Empresa, del Ministerio de Economía y Hacienda, a la que se recomendó que en futuras convocatorias se prevea un plazo de presentación de solicitudes para el programa de becas Turismo de España, de modo tal que puedan participar en esas convocatorias los alumnos que finalicen los correspondientes estudios en el mes de junio del año en curso. (Esta recomendación no ha sido aceptada).

4.1.15. ***Recomendación sobre la preceptiva publicación de la relación de puestos de trabajo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria***

Las relaciones de puestos de trabajo tienen carácter público y se configuran como un instrumento fundamental de la política de personal según expresamente determina el artículo 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Como quiera que la Agencia Estatal de Administración Tributaria no había dado cumplimiento a esta previsión legal, se recomendó a la misma que procediese a la mayor brevedad posible a la publicación de la correspondiente relación de puestos de trabajo, en cumplimento de lo establecido en el apartado 3 del artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. (La Agencia Estatal de Administración Tributaria ha aceptado la recomendación mediante la publicación de la resolución de 2 de agosto de 1999 en la que se recoge la relación de puestos de trabajo referida).

4.1.16. ***Recomendación sobre la adscripción a puestos de trabajo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de funcionarios que posean determinadas especialidades en sus respectivos cuerpos o escalas***

A través de algunas quejas formuladas por funcionarios destinados en unidades administrativas diferentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se pudo comprobar que la mencionada agencia, en los concursos para la provisión de puestos de trabajo vacantes en su organización, imponía la exigencia de contar con la posesión de determinadas especialidades, de las que en la práctica sólo disponen sus propios funcionarios, con lo que de hecho se impedía la participación en estos concursos a funcionarios ajenos a la propia agencia y sin que tal previsión existiera en las relaciones de puestos de trabajo.

Para evitar esta irregularidad, se recomendó al organismo tributario que no exigiera la posesión de determinadas especialidades para la asignación de puestos vacantes en su organización contraviniendo lo establecido en el vigente artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. (La Agencia Estatal de Administración Tributaria ha aceptado esta recomendación).

4.1.17. ***Recomendación sobre el contenido de las resoluciones dictadas por los tribunales económico-administrativos regionales***

En virtud de lo previsto en el artículo 119 del Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, son recurribles en alzada las resoluciones de los tribunales económico-administrativos regionales dictadas en primera instancia, siempre que se cumpla el requisito de cuantía que exige el artículo 10.2 del mismo reglamento. De no cumplirse este requisito el recurso procedente es el contencioso-administrativo.

La omisión en las notificaciones practicadas por los tribunales económico-adminsitrativos regionales de los supuestos en que, conforme al artículo 10.2 citado son recurribles, bien ante el Tribunal Económico Administrativo Central, bien ante el órgano jurisdiccional contencioso, ha generado una cierta confusión entre los recurrentes, por lo que se ha recomendado a la Secretaría de Estado de Hacienda la inclusión de este dato en la notificación de las resoluciones.

La recomendación no ha sido aceptada pese a que el Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla-La Mancha reconoce que, en ocasiones, se producen notificaciones defectuosas en cuanto al recurso procedente.

4.1.18. *Recomendación sobre los centros de internamiento de extranjeros*

En atención a las quejas recibidas, se consideró la conveniencia de realizar un estudio sobre las condiciones de los centros de internamiento de extranjeros, al objeto de comprobar que dichos centros garantizan la dignidad de las personas, tanto por las instalaciones como por el trato que se dispensa a los internados.

A tenor de las conclusiones de toda la labor desarrollada por la institución en relación con estos centros, se recomendó al Ministerio del Interior que se valorara la conveniencia de habilitar la oportuna partida presupuestaria, a fin de iniciar la construcción de nuevos centros de internamiento de extranjeros en sustitución de los actuales en las localidades de Madrid, Barcelona, Málaga, Valencia y Las Palmas de Gran Canaria, y de abrir un nuevo centro en la zona de Algeciras o Tarifa, que permita la estancia de extranjeros privados de libertad en condiciones dignas y acordes con el espíritu de la Ley Orgánica 7/1985 y de la sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987.

El Ministerio del Interior contestó aceptando la recomendación y señalando que se iba a sustituir el de Madrid; que se estaba estudiando una nueva ubicación para el de Barcelona; que se iban a realizar obras en Málaga, Valencia y Las Palmas de Gran Canaria; y, por último, que se había solicitado un informe sobre la creación de un nuevo centro en Andalucía, además del existente en Málaga.

4.1.19. *Recomendación sobre las condiciones de los locales en los que se aloja a los inmigrantes en las Islas Canari*s

El local donde se aloja a los inmigrantes de procedencia ilegal en la antigua terminal del aeropuerto de Fuerteventura carece de ventilación, aseos con duchas, camas y teléfonos, por lo que las condiciones en que deben permanecer los internados no son las más adecuadas, puesto que han de dormir en colchones tirados en el suelo. Algunos de los inmigrantes han expresado además su preocupación por los problemas que podría ocasionarles en Marruecos su origen saharaui, en caso de ser devueltos a este país.

En el centro de internamiento de extranjeros de Las Palmas de Gran Canaria destaca la falta de locutorios para que los internos se entrevisten con sus familiares, letrados y demás personas que puedan visitarles.

Por ello, se recomendó al Ministerio del Interior que se tomaran las medidas oportunas al objeto de subsanar esas deficiencias, así como que se tuvieran en cuenta las consideraciones hechas por el Diputado del Común de Canarias, que abogaba, entre otras cosas, por la necesidad de fomentar una especial sensibilidad y una adecuada coordinación entre las administraciones con competencias sobre este problema. (Esta recomendación se encuentra pendiente de contestación).

4.1.20. *Recomendación sobre la coordinación en la aplicación de las medidas de cacheo y registro a los internos en centros penitenciarios antes de proceder a su conducción o traslado*

Una interna en un centro penitenciario tenía que realizar una salida a una consulta de un hospital extrapenitenciario, por lo que funcionarios de instituciones penitenciarias le practicaron un primer cacheo con desnudo integral y, acto seguido, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado que iban a realizar su traslado al referido hospital, le efectuaron un segundo cacheo también con desnudo integral.

A juicio de esta institución existe un principio general de respeto a la dignidad de toda persona privada de libertad, recogido en el artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que se debe aplicar de forma directa y en conexión con lo previsto en el artículo 71 del vigente Reglamento Penitenciario. La realidad de estos requisitos supone, por si mismo, como ha expresado con claridad el Tribunal Constitucional, una afectación del derecho fundamental a la intimidad de los presos y, por ello, no parece justificado que ese derecho fundamental a la intimidad se pueda ver afectado dos veces consecutivas como consecuencia de una idéntica medida de control.

Por todo ello se efectuó al Ministerio del Interior la recomendación de que se establecieran los mecanismos de coordinación que fuesen precisos con objeto de evitar de forma sucesiva cacheos con desnudo integral. (La recomendación ha sido totalmente aceptada).

4.1.21. *Recomendación sobre la función de los vigilantes de seguridad en el aeropuerto de Madrid-Barajas*

Dos vigilantes de seguridad de las dependencias de la comisaría del aeropuerto de Madrid-Barajas destinadas a alojar a los ciudadanos extranjeros que han sido objeto de rechazo en frontera, se dedicaban a registrar las pertenencias de los internos y procedían a su cacheo, interviniendo los objetos que, a su juicio, no podían introducir en el lugar donde iban a permanecer.

Estos hechos suponen una atribución de funciones que no se recoge en la Ley 23/1992, de 30 de junio, de seguridad privada, máxime cuando han de ser funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía los que custodien a estas personas. Distinta es la situación en la que el ciudadano

extranjero, una vez embarcado, es custodiado, dentro de la aeronave, por vigilantes de seguridad contratados por las distintas compañías aéreas obligadas a efectuar el traslado.

Por todo lo expuesto, se recomendó a la Secretaría de Estado de Seguridad que imparta las instrucciones oportunas para que la custodia, registro de efectos personales, cacheos y traslado hasta la aeronave de aquellos ciudadanos extranjeros que han sido inadmitidos en territorio nacional, se efectúe por parte de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. (La recomendación no ha sido aceptada).

4.1.22. *Recomendación sobre sanciones administrativas a menores*

La Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y Procedimiento del Juzgado de Menores, produjo una profunda reforma en la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio, de 1948, consolidando la idea de un procedimiento personalista, en el que el protagonista principal es el interés del menor y el Ministerio Fiscal su mayor garante, junto al juzgado de menores que determina las medidas aplicables a los menores que hayan realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales.

En esta ley, conforme a lo establecido en su artículo 9.1, la competencia para conocer hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal cometidos por mayores de doce años y menores de edad, será de los jueces de menores, mediante los oportunos expedientes y con arreglo al procedimiento señalado en la ley.

Pues bien, si estas disposiciones no permiten que el menor responda de la misma manera que un mayor de edad por delitos o faltas del Código Penal, tampoco parece razonable que se pueda exigir una responsabilidad administrativa sancionadora a quienes no se encuentren en esos límites de edad. Por todo ello, esta institución recomendó que se procediera a promover las modificaciones legales oportunas que permitan un mayor grado de seguridad jurídica para la exigencia de responsabilidad a menores de edad en el ámbito administrativo sancionador.

La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior contestó que se iba a proceder al estudio de la recomendación formulada por esta institución, a fin de promover las modificaciones legales oportunas que permitan dar cumplimiento al contenido de la misma.

4.1.23. *Recomendación sobre asignación de fondos para sufragar los gastos por desplazamiento de los familiares de los reclusos trasladados de prisión por insuficiencia temporal de plazas*

Como consecuencia de la investigación realizada en una queja, se tuvo conocimiento de que en una comunidad autónoma no había plazas suficientes para albergar a jóvenes que debían ingresar en prisión. A la vista de este hecho se indicó a la Administración penitenciaria que no parecía razonable que por el hecho de verse obligada la Administración a efectuar un traslado a otro centro penitenciario, por causas directamente imputables a la propia Administración, los familiares de los internos tuvieran que hacer frente con sus propios recursos a los gastos que se derivan de todo desplazamiento.

Según los artículos 51 y 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el derecho a comunicar oralmente con los familiares es un derecho básico y corresponde a la Administración, por mandato legal, facilitar el ejercicio del mismo.

Por todo ello se recomendó a la Administración penitenciaria que habilitara fondos para sufragar los gastos derivados del desplazamiento de los familiares de los reclusos cuando éstos han sido trasladados de prisión por insuficiencia temporal de plazas, de modo que puedan continuar manteniendo su relación familiar sin que este hecho repercuta negativamente en sus recursos económicos.

La presente recomendación ha sido parcialmente aceptada, ya que la Administración penitenciaria admite que hará frente a los gastos de desplazamiento de los familiares de los internos en la medida que presupuestariamente le sea posible.

4.1.24. *Recomendación sobre autorización de la presencia del interno durante los registros en su celda y sobre el deber de entrega a los reclusos de una copia de los informes médicos realizados*

Un grupo de internos destinados en el departamento de régimen especial de un centro penitenciario de la Comunidad de Madrid formulaba una serie de reclamaciones referidas, en primer lugar, a los reiterados registros de sus celdas y pertenencias sin hallarse ellos presentes; en segundo lugar, a la forma en la que eran atendidos por los médicos del centro, en concreto, a través de una rendija de la celda; y, en tercer lugar, ponían de manifiesto que no se les entregaba copia de los informes médicos que les efectuaban tras la aplicación, de medios coercitivos, ni tampoco les entregaban copias de los análisis que les realizaban en relación con las enfermedades que padecían.

A la vista de esta situación, se hizo saber a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad de los recluidos y los derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena. Igualmente el Reglamento Penitenciario, en su artículo 71, establece que las medidas de seguridad se efectuarán respetando la dignidad de las personas y sus derechos fundamentales.

Por todo ello, se recomendó a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que dictase normas internas que permitieran la presencia del recluso en el momento de efectuarse los registros en su celda. En segundo lugar, que se evitara que los reconocimientos médicos practicados a las personas confinadas en el departamento de régimen especial, se realizaran a través de la rendija de la celda. Y en tercer lugar, que se entregase una copia de los informes médicos efectuados a los internos a quienes se hubieran aplicado medios coercitivos, y también una copia de los análisis realizados.

La recomendación ha sido aceptada en lo relativo a la entrega a los internos de copia de los informes médicos, habiendo sido rechazada respecto a la presencia de los internos en los registros de sus celdas.

4.1.25. *Recomendación sobre la notificación de concesiones o renovaciones de licencias de armas*

La Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana consideraba como práctica usual la entrega personal al interesado de los permisos de armas concedidos, ni la comunicación de su concesión, ya que ello supondría detraer para esta actividad burocrática un número importante de efectivos necesarios para la realización de otras funciones más acordes con los fines de la Guardia Civil.

Por todo lo anterior, se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que se dictaran las instrucciones oportunas para que las resoluciones adoptadas en las solicitudes de concesión o renovación de las licencias de armas se notificaran a los interesados de acuerdo con lo establecido en los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta dirección general contestó que había impartido instrucciones por ser preceptivo lo dispuesto en la norma referida.

4.1.26. *Recomendación sobre la constancia documental en los atestados del ofrecimiento de los derechos del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

Esta institución considera que, como la asistencia letrada al detenido durante la tramitación de las diligencias policiales es un derecho reconocido en el artículo 17.3 de la Constitución, en los atestados policiales debe constar la realización de la lectura de derechos, y cuáles son los que el detenido quiere ejercer. Asimismo, entiende que en los supuestos en los que la ley prevé la posibilidad de renuncia del derecho, no basta con la renuncia verbal.

Sin embargo, la Dirección General de la Guardia Civil manifestaba que a un detenido le fueran leídos sus derechos, de conformidad con lo exigido en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien esta lectura no constaba en el atestado, instruido por los agentes tras su detención, afirmando que era posible que el interesado no lo recordara «a causa del estado psicofísico en que en esos momentos se hallaba».

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que impartiera las instrucciones oportunas para que en los atestados instruidos por supuesto delito contra la seguridad del tráfico, conste documentalmente el ofrecimiento de los derechos del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, la renuncia a la asistencia letrada. La citada dirección general contestó asumiendo el criterio del Defensor del Pueblo, por lo que la recomendación se ha considerado aceptada.

4.1.27. *Recomendación sobre notificación de las denuncias de tráfico e identificación del denunciante*

La Dirección General de Tráfico manifestó que su programa informático no permite que en las denuncias cursadas desde las distintas jefaturas, conste el carácter voluntario u obligatorio de las mismas y la identificación del denunciante, y que esta omisión no produce indefensión, ya que los interesados pueden solicitar el acceso a los expedientes. El artículo 75 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial exige que en las denuncias conste la

identificación del denunciante, sin distinguir entre la denuncia notificada en el acto y la denuncia notificada con posterioridad desde las distintas jefaturas.

Por todo cuanto antecede, esta institución reiteró la recomendación de que se adoptaran las medidas oportunas para que en las denuncias cursadas desde las jefaturas conste su carácter voluntario u obligatorio y la identificación del denunciante, de conformidad con lo exigido en el artículo 75 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

La Dirección General de Tráfico contestó que podría atenderse la recomendación de forma individualizada, ya que el procedimiento informático actualmente no permite la generalización de este sistema.

4.1.28 *Recomendación sobre los derechos de residencia del cónyuge de un español*

Esta institución ha constatado que cuando un ciudadano español casado con un extranjero no comunitario fija temporalmente su residencia en un tercer país, a su cónyuge extranjero no se le renueva el permiso comunitario para permanecer en España, aunque todo el núcleo familiar permanezca en este país.

El Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, es de aplicación al cónyuge extranjero no comunitario de un español, siempre que no estén separados de derecho.

En consecuencia. el derecho a residir en España lo genera el hecho de ser cónyuge de un ciudadano español y no el hecho de residir con él en España, afirmación que esta institución entiende avalada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, según la sentencia recaída en el asunto 267/1983, contra Land Berlin.

Por todo lo anterior, se recomendó a la Dirección General de Política Interior que se impartieran las instrucciones oportunas al objeto de conceder o renovar, en su caso, el permiso de residencia establecido en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, a los extranjeros casados con de ciudadanos españoles y que no estén separados de derecho, aunque no convivan en ese momento.

Esta dirección general contestó que el derecho a residir en España lo genera el hecho de que el nacional del espacio económico europeo, sea español o no, resida en España. (Esta recomendación ha sido aceptada).

4.1.29. *Recomendación sobre el centro de internamiento de extranjeros de Málaga*

Las instalaciones del Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga se encuentran en situación de abandono, ya que sólo una parte del edificio está habilitada para poder albergar a personas, ya sean los propios trabajadores del centro o los extranjeros allí internados. Esta zona habilitada hace ostensible la necesidad de realizar importantes inversiones económicas en ella. Las mujeres no tienen patio propio, lo que implica que han de permanecer siempre dentro del edificio, puesto que el único patio existente lo ocupan siempre los hombres. Además, parece aconsejable una mayor separación entre las zonas de hombres y mujeres. Las precarias

condiciones del edificio y la ausencia de medios y de ventilación adecuada impiden la eliminación de un evidente olor a cerrado y a sucio que produce una permanente sensación de humedad.

En consecuencia se formuló una recomendación para que se tomaran, a la mayor brevedad posible, las medidas oportunas para subsanar las deficiencias del centro de internamiento de extranjeros de Málaga, impartiéndose las instrucciones al efecto por las autoridades competentes. La Dirección General de Política Interior contestó que ya habían comenzado las obras de acondicionamiento, reforma y ampliación de dicho centro, estando previsto que la duración de dichas obras fuera de unos cuatro meses aproximadamente. (La presente recomendación se considera aceptada).

4.1.30. *Recomendación para evitar medidas inadecuadas o desproporcionadas durante el internamiento de ciudadanos extranjeros*

En el centro de internamiento de extranjeros de Málaga están vigentes unas instrucciones, de carácter interno, cuya finalidad es evitar medidas inadecuadas o desproporcionadas, durante el internamiento de ciudadanos extranjeros detenidos en aplicación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Esta institución, al compartir plenamente el contenido de estas instrucciones, recomendó a la Dirección General de la Policía que se pusieran en conocimiento de todas las brigadas provinciales de extranjería y documentación de España, al objeto de unificar criterios sobre el trato que deben recibir los ciudadanos extranjeros detenidos por una infracción administrativa.

Estas instrucciones han de estar referidas tanto a la conducción e ingreso en los calabozos como a su separación, en la medida de lo posible, de los delincuentes, y que la inmovilización por medio de grilletes únicamente se efectúe cuando, a juicio de los funcionarios policiales que custodian a estas personas, se considere que existe una agresividad contrastada o que el individuo puede intentar fugarse del control policial.

La citada dirección general contestó remitiendo copia de la Circular número 34/1999, de 9 de julio, de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, impartiendo instrucciones al respecto. (Esta recomendación se considera aceptada).

4.1.31. *Recomendación sobre las tomas de declaración a extranjeros rechazados en frontera*

Se constató que en el aeropuerto de Barcelona se había procedido a rechazar en frontera a unos extranjeros sin que constara por escrito la declaración en la que se basaba tal medida.

Por ello, se recomendó a la Dirección General de la Policía que dictara las instrucciones oportunas para que, en los aeropuertos donde lleguen vuelos internacionales, se cumplimenten por escrito las declaraciones de aquellos ciudadanos extranjeros que puedan ser objeto de rechazo en frontera y que esas declaraciones sean firmadas por los interesados, en aras de una mayor seguridad jurídica y garantía en el procedimiento.

La citada dirección general manifestó que se impartirían las correspondientes instrucciones al objeto de que se cumplimenten por escrito las declaraciones voluntarias de aquellos ciudadanos extranjeros a quienes les sea denegada su entrada en España.

4.1.32. *Recomendación sobre la situación de los ciudadanos extranjeros en huelga de hambre en Melill***a**

Aproximadamente treinta ciudadanos extranjeros, en su mayoría argelinos procedentes de un campamento conocido como La Granja, se habían concentrado voluntariamente con la finalidad de conseguir de las autoridades españolas el permiso necesario para su traslado a la península donde, según sus propias manifestaciones, esperaban encontrar trabajo. Según el criterio de esta institución, el lugar donde se encontraban encerrados estos emigrantes, unos locales parroquiales, no reunía las condiciones mínimas necesarias para su alojamiento.

En consecuencia, se recomendó a la Delegación del Gobierno en Melilla que tomara las medidas oportunas al objeto de satisfacer las necesidades básicas y de subsanar las deficiencias de alojamiento de esos ciudadanos, y que asimismo impartiera las instrucciones convenientes al efecto, sin perjuicio de las resoluciones que, conforme a derecho, pudiera, asimismo, adoptar esa delegación.

La citada delegación del gobierno contestó que, cerrada la Granja por la situación en que se encontraba una vez que había sido incendiada, se procedió a trasladar al centro de estancia temporal de inmigrantes a todos aquellos a los que su régimen interior lo permitía. En cuanto a los demás, distinguió la delegación del gobierno tres grupos: los ya expulsados y retornados a Melilla; los expulsados de otros países europeos, Alemania y Francia, y los que tienen antecedentes judiciales por faltas o delitos cometidos en la península o en Melilla. En los dos primeros casos procedía la expulsión, mientras que en el tercero, sólo los jueces podían autorizarla. (Del contenido remitido por la Delegación del Gobierno se desprende que la recomendación no ha sido aceptada).

4.1.33. *Recomendación sobre la inmediata puesta en libertad de los inmigrantes retenidos cuando se constate que no es posible la expulsión*

Desde que la Subdelegación del Gobierno en Alicante recibió un telegrama del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por el que comunicaba que se había dictado auto suspendiendo la ejecución de la orden de expulsión dictada contra una ciudadana rusa, hasta su puesta en libertad, habían transcurrido dos días.

Esta institución estimó necesario someter a la consideración de la citada subdelegación que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 7 de julio de 1987, el derecho a la libertad del artículo 17 de la Constitución es un derecho inherente a la persona humana de los que, según la sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, corresponden por igual a españoles y extranjeros.

Por su parte, el artículo 108 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, incide en el carácter cautelar de la medida de internamiento al señalar como finalidad del internamiento «asegurar la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la expulsión». Constatada la

imposibilidad de proceder a la expulsión es exigible de la autoridad gubernativa la máxima diligencia en proceder a la puesta en libertad de la persona internada, sin que pueda considerarse conforme con el ordenamiento jurídico el mantenimiento de la privación de libertad.

Por todo cuanto antecede, esta institución recomendó a la Subdelegación del Gobierno en Alicante que impartiera las órdenes oportunas a fin de que en los casos en que se constate que no pueda realizarse la expulsión de una persona internada se proceda con carácter inmediato a su puesta en libertad. En contestación a dicha recomendación, la citada subdelegación del gobierno comunicó que había ordenado su cumplimiento.

4.1.34. *Recomendación sobre las expulsiones de residentes incursos en el apartado c) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/198*5

Esta institución considera que no se debe proceder a la expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero, residente en nuestro país, por el mero hecho de haber sido detenido por un presunto delito, sin que la autoridad judicial haya efectuado las oportunas diligencias y exista, al menos, una actividad probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por ello, se recomendó a la Subdelegación del Gobierno en Huelva que los decretos de expulsión que se incoen contra ciudadanos extranjeros, residentes legales en nuestro país, por hallarse incursos en el apartado c) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, se dejen en suspenso hasta tanto no se haya efectuado, por parte de la autoridad judicial que conoce del presunto delito que se imputa, una actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24 de la Constitución española.

La subdelegación del gobierno contestó que venía aplicando el criterio de no proceder a la ejecución de las expulsiones de ciudadanos extranjeros que se encontraran incursos en procedimientos judiciales, hasta que la autoridad judicial no autorizase la expulsión. Esta institución reiteró la recomendación ya que no era de esta actuación de la que se solicitaba un cambio de criterio. La subdelegación del gobierno manifestó finalmente que no existía inconveniente alguno en dejar el expediente de expulsión en suspenso hasta que la autoridad judicial autorizara la expulsión del territorio español. (La respuesta de la subdelegación de Gobierno no se estimó suficiente para entender aceptada la recomendación).

4.1.35. *Recomendación sobre retrasos de vuelos y pérdida de equipajes en el aeropuerto Madrid-Barajas*

Desde el año 1998 el Defensor del Pueblo ha tramitado diversas quejas de oficio por las demoras y cancelaciones de vuelos y demora o pérdida de equipajes en el aeropuerto Madrid-Barajas.

La constatación de que tales anomalías no se deben, en exclusiva, a accidentes meteorológicos o a cambios en la infraestructuras e innovaciones tecnológicas, sino a problemas de organización interna, ha aconsejado recomendar al Ministerio de Fomento la modificación de las condiciones actuales del transporte aéreo de viajeros, estableciendo mecanismos de indemnización automática al pasajero, salvo en casos de fuerza mayor, tanto en los casos de

demoras significativas en el transporte, como en los de pérdida, avería o demora en la entrega de equipajes, con especial atención a los problemas de equipamiento e intendencia que padecen los usuarios afectados por estos problemas. (Esta recomendación se encuentra pendiente de respuesta).

4.1.36. ***Recomendación para la modificación de la Instrucción de 20 de octubre de 1986 en relación a la facturación de nuevos servicios de telef*onía**

La aplicación por Telefónica de una Instrucción de 20 de octubre de 1986, anterior, por tanto, al proceso de liberalización de las comunicaciones de su antigua Delegación del Gobierno, le permitía facturar de modo íntegro la primera cuota mensual de abono de las líneas red digital de servicios integrados, siempre que la instalación se hubiera producido dentro de los quince primeros días del mes.

Se consideró que la aplicación de esta norma constituía un gravamen injustificado para los abonados, por lo que se recomendó a la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento la modificación de la referida instrucción, a fin de que únicamente se facturase a los usuarios la parte de las cuotas de abono correspondiente a los días en que el servicio telefónico estuviese realmente operativo. (Esta recomendación ha sido aceptada).

4.1.37. ***Recomendación sobre flexibilización de las condiciones para la escolarización de alumnos con sobredotación intelectual***

La atención educativa especial que precisan los alumnos con condiciones intelectuales de sobredotación pasa en algunas ocasiones por la flexibilización del periodo de escolarización obligatoria, es decir, expresado en términos sencillos, por la posibilidad de adelantarles de curso. Sin embargo, las condiciones exigidas por las administraciones educativas y en particular por el Ministerio de Educación y Cultura, son extraordinariamente rígidas e inflexibles hasta el extremo de que deficiencias más o menos puntuales en la tramitación del expediente impidan de hecho que los alumnos se beneficien de este tipo de medidas.

Por ello, se ha recomendado a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura que se proceda a la modificación de la Resolución de 20 de noviembre de 1997 que impone requisitos excesivamente rígidos que dificultan la flexibilización de la adecuada escolarización de alumnos con condiciones de sobredotación intelectual. (La Administración educativa hasta el momento no se ha pronunciado sobre la aceptación o no de la recomendación formulada).

4.1.38. ***Recomendación sobre prioridad en la adjudicación de plazas universitarias a alumnos imposibilitados de participar en las pruebas de acceso de la convocatoria del mes de julio***

Entre los criterios que se toman en consideración para adjudicar las plazas universitarias en el supuesto de que la demanda sea superior a la oferta, está el del momento o convocatoria en la que el alumno haya superado las correspondientes pruebas de acceso. Lógicamente, la prioridad se otorga a aquéllos que han superado las pruebas de acceso una vez finalizado el bachillerato en la convocatoria de julio inmediata anterior al comienzo del siguiente curso académico.

Sin embargo, en ocasiones y mediando circunstancias debidamente acreditadas, ocurre que algunos alumnos por causas completamente ajenas a su voluntad se ven imposibilitados de participar en la convocatoria de julio que inicialmente les correspondería, perdiendo así la posibilidad de tener prioridad a la hora de elegir estudios universitarios.

Por ello, se ha recomendado a la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica del Ministerio de Educación y Cultura que introduzca las modificaciones normativas necesarias para que los alumnos que acrediten fehacientemente la total imposibilidad, ajena a su voluntad, de participar en la convocatoria de pruebas de acceso a la universidad correspondiente al mes de julio, y que superen dichas pruebas posteriormente, no pierdan la prioridad que les hubiera correspondido de haberla superado en la convocatoria de julio. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.39. *Recomendación sobre agilización de trámites en la Universidad Rovira i Virgili para la expedición de títulos*

La expedición de títulos académicos oficiales conlleva una serie de trámites que, a veces, alarga más de lo necesario el plazo que el solicitante debe aguardar desde que insta su expedición hasta que lo obtiene definitivamente. En concreto, en la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona se apreció que buena parte del tiempo correspondía a trámites internos propios de la universidad, que con carácter general esperaba a tener un cierto volumen de títulos que remitir al correspondiente servicio del Ministerio de Educación y Cultura, en lugar de hacerlo de manera inmediata una vez que la expedición de cada título hubiera sido solicitada.

En consecuencia se recomendó a la mencionada universidad que adoptase medidas para agilizar los trámites previstos para atender las solicitudes de expedición de títulos académicos correspondientes a estudios cursados en la universidad. (La Universidad Rovira i Virgili ha aceptado expresamente esta recomendación).

4.1.40. *Recomendación sobre cumplimiento de normativa vigente en el otorgamiento de becas correspondientes al programa Cicerone*

Con ocasión de la adjudicación de becas de colaboración del programa Cicerone, para el curso 1997-98, en la Universidad del País Vasco se valoró como mérito el conocimiento del euskera, pese a que dicho mérito no figuraba entre los previstos por la convocatoria.

Por este motivo, se recomendó a la Universidad del País Vasco que en sucesivos procesos selectivos de candidatos para la adjudicación de estas becas se diera cumplimiento estricto a las normas correspondientes al régimen general de becas de dicha universidad, aprobado por su Junta de Gobierno en sesión celebrada el 27 de octubre de 1994. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.41. *Recomendación sobre concreción del concepto «otros méritos» cuya valoración se prevé en las convocatorias de acceso al cuerpo de funcionarios docen*tes

Ya en 1995, el Defensor del Pueblo hubo de recomendar el perfeccionamiento de las bases de las convocatorias de pruebas de acceso a cuerpos docentes, ya que la imprecisión de algunos

de sus conceptos originaba interpretaciones dispares entre unas y otras autoridades públicas y tribunales de selección que perjudicaban a los participantes en las pruebas selectivas.

Esta misma situación se reproduce en el apartado III, subapartado 3.2., relativo a los baremos de las convocatorias selectivas a las que antes se ha hecho referencia y que se celebraron en el periodo temporal al que se refiere este informe.

Por consiguiente, se ha recomendado al Ministerio de Educación y Cultura que en las sucesivas convocatorias que le corresponda efectuar en aplicación de la normativa vigente se delimite el concepto «otros méritos» cuya valoración autoriza el Real Decreto 850/1993 y se definan los criterios y límites a que deba ajustarse la valoración que en cada supuesto se efectúe. (El Ministerio de Educación y Cultura ha aceptado expresamente esta recomendación).

4.1.42. ***Recomendación sobre contenido y efectos de las credenciales de becarios***

En el sistema vigente de concesión de becas y otras ayudas al estudio el beneficiario de las mismas recibe en primer lugar una credencial en la que se le informa de que ha sido seleccionado para ser incluido en la lista general de becarios con una beca de determinadas características y, posteriormente, otra nueva credencial en la que se le informa, ya definitivamente, que se le ha concedido una beca concreta con las características que allí aparezcan.

Sin embargo, la redacción de ambos documentos es sumamente confusa y en ningún momento se advierte en la primera de las credenciales que la inclusión en el listado general de becarios no genera por sí mismo el derecho a ser finalmente beneficiario de la beca correspondiente.

Por este motivo, se ha recomendado a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Cultura que las credenciales que informan al titular de su selección como becario, especifiquen de manera inequívoca que tal selección no implica, necesariamente y por sí misma, que la beca vaya a ser finalmente concedida. (La Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa ha rechazado esta recomendación).

4.1.43. Recomendación sobre unificación formal de los modelos y criterios empleados en las actas de evaluación y expedientes académicos de alumnos de conservatorios de música

La constatación de que, en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura, diversos conservatorios de música utilizaban criterios diferentes e incompatibles entre sí a la hora de cumplimentar las actas de evaluación y los expedientes académicos de los alumnos hizo considerar a esta institución la conveniencia de que las autoridades competentes dictasen instrucciones para unificar los criterios que debieran emplearse.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de Centros Educativos, del Ministerio de Educación y Cultura, la impartición de instrucciones a los conservatorios de su ámbito de gestión para que se unificasen los criterios y los modos de cumplimentación de actas de evaluación y expedientes académicos de los alumnos, especialmente en materia de evaluaciones y reflejo del resultado de las mismas. (Esta dirección general ha aceptado expresamente la recomendación).

4.1.44. *Recomendación sobre el proceso de admisión de alumnos en un centro privado concertado de Madrid*

A raíz de una queja sobre un proceso de escolarización en niveles anteriores a los obligatorios en un centro privado concertado de Madrid, se pudo comprobar que en dicho centro se incumplían las normas generales de admisión de alumnos y se garantizaba a los padres de alumnos de educación infantil plaza para sus hijos cuando éstos pasasen a la etapa de escolarización obligatoria.

A la vista de ello, se recomendó a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Madrid que supervisase el proceso de admisión de alumnos de dicho centro privado concertado, comprobando si en referido proceso se habían producido irregularidades e impartiéndose instrucciones al centro para que en el futuro se evitasen las irregularidades detectadas. (La Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Madrid ha aceptado expresamente esta recomendación).

4.1.45. *Recomendación sobre obligaciones de los maestros en lo que atañe a la consolidación de los hábitos de higiene de los alumnos de educación infantil*

Con cierta frecuencia los padres de alumnos de educación infantil muestran su desacuerdo con las actitudes de algunos docentes de esa etapa educativa que consideran ajena a sus obligaciones académicas y educativas la atención a los alumnos en lo que se refiere a sus hábitos de higiene.

La resolución de la Secretaría de Estado de Educación de 7 de junio de 1995 establece que es responsabilidad de los maestros «ayudar a los niños en su limpieza personal y en el cambio de ropas de vestuario implicándoles en una realización cada vez más autónoma de estas tareas, proporcionándoles seguridad y confianza y potenciando sentimientos de autoestima en relación con su cuerpo».

Como quiera que la mencionada resolución parece ser desconocida en algunos centros docentes, se ha recomendado a la Dirección Provincial de Educación de Madrid que imparta instrucciones recordando el deber que afecta a los funcionarios del cuerpo de maestros de atender, entre sus funciones docentes, a la consolidación de hábitos de higiene entre los alumnos de educación infantil. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.46. *Recomendación sobre la necesidad de evitar la separación entre niños y niñas en las competiciones de ajedrez organizadas por la Federación Española de Ajedrez*

La separación obligatoria por sexos en los campeonatos escolares de ajedrez y la imposibilidad de realizar competiciones mixtas entre niños y niñas, cuando éstos, además, entrenan juntos, motivó una recomendación a la Federación Española de Ajedrez y al Consejo Superior de Deportes.

Esta recomendación está dirigida a la modificación del sistema usado, tanto en las competiciones escolares como en los campeonatos por edades, en el sentido de que exista la

posibilidad de competir conjuntamente ambos sexos, pues la segregación obligatoria carece de justificación objetiva. (Esta recomendación ha sido aceptada por ambas administraciones).

4.1.47. ***Recomendación sobre condiciones de seguridad de los equipamientos deportivos fijos y móviles***

A raíz de diversos accidentes, alguno de ellos con resultado de muerte, provocados por instalaciones deportivas móviles, ubicadas tanto en parques de recreo como en patios de colegios, se consideró necesario estimular la iniciativa de las autoridades competentes en la materia (comunidades autónomas, Dirección General de Industria, etc.) para que, bajo la coordinación del Consejo Superior de Deportes, se dictasen nuevas normas reguladoras en la materia adaptadas a las ya vigentes en el ámbito europeo.

Por consiguiente, se recomendó al último de los organismos antes citados la aprobación de la normativa reguladora de las condiciones de seguridad de este tipo de equipamientos deportivos, frecuentemente usados por niños y jóvenes, coordinando las distintas competencias de órganos de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas. (El Consejo Superior de Deportes ha aceptado expresamente esta recomendación).

4.1.48. *Recomendación sobre el disfrute de permiso por maternidad por el padre en situaciones de incapacidad de la madre para atender al hijo aun no siendo ésta trabajadora*

Pese a los avances habidos en materia de protección a la mujer y a sus hijos tras su nacimiento, así como a la familia, subsisten supuestos en los que los hijos de mujeres no trabajadoras pueden carecer de la debida protección si éstas por cualquier motivo están temporal o permanentemente incapacitadas para proporcionarles los cuidados oportunos tras su nacimiento.

Para cubrir esta posibilidad y pensando fundamentalmente en la protección del recién nacido, se recomendó a los Ministerios de Administraciones Públicas y de Trabajo y Asuntos Sociales la adopción de las medidas normativas necesarias para que en los supuestos de madres no trabajadoras que en el momento del nacimiento de su hijo se encuentren incapacitadas para prestarle los cuidados necesarios, sea posible que el padre trabajador disfrute del permiso correspondiente.

(Los Ministerios de Administraciones Públicas y de Trabajo y Asuntos Sociales han rechazado esta recomendación).

4.1.49. ***Recomendación sobre aplicación de un tratamiento jurídico igual, a efectos de la pensión de jubilación, a los periodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a la inclusión de clérigos y de religiosos en la Seguridad Social***

Los reales decretos 487/1998, de 27 de marzo, y 2265/1998, de 11 de diciembre, aprobados en desarrollo de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, regularon la situación de los sacerdotes y religiosos secularizados, permitiendo, respectivamente, completar el periodo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación e incrementar el periodo reconocido como cotizado para mejorar así el importe de la pensión, computando para

ello el tiempo de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa anterior a la inclusión de sacerdotes y de religiosos de la Iglesia Católica en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.

Ello significa, no obstante, una desigualdad de tratamiento entre los clérigos y religiosos de la Iglesia Católica secularizados y los no secularizados ya que, mientras que a los primeros se les permite computar el indicado tiempo de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa, no solo a efectos de cumplir el periodo mínimo de cotización, sino también de mejorar su pensión hasta el porcentaje máximo aplicable sobre la base reguladora, se niega esta posibilidad a los sacerdotes y religiosos no secularizados, por cuanto, en este caso, el tiempo indicado sólo se computa para completar el periodo de cotización mínimo exigido para acceder a la pensión de jubilación.

A la vista de ello, considerando que la situación descrita vulneraba el derecho de igualdad que garantiza el artículo 14 de la Constitución española, al no existir la imprescindible objetividad y razonabibilidad que justifique el diferente tratamiento legal, se formuló una recomendación para que se elaborase la correspondiente norma jurídica dirigida a dar un tratamiento jurídico igual, a efectos de la pensión de jubilación, a los periodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a la inclusión de clérigos y de religiosos en el ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social, aplicando a quienes no se hubieran secularizado previsiones iguales que las establecidas para quienes lo hubieran hecho. (Esta recomendación no fue aceptada por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social).

4.1.50. *Recomendación sobre acomodación de los procesos selectivos de personal laboral a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, no excluyendo a quienes acrediten una titulación superior a la requerida*

Iniciado el proceso selectivo para cubrir una serie de plazas de técnicos medios, diplomados en trabajo social, de un determinado ayuntamiento, el Instituto Nacional de Empleo no envió unas candidaturas, con fundamento en que, realizándose la preselección mediante un sondeo con medios informáticos, la prospección efectuada por nivel académico medio, que era el requerido, no reflejaba los demandantes de empleo que, además de dicha titulación, tuvieran otra superior.

Al considerarse que la exclusión de los posibles candidatos que se encontraran en esta situación vulneraba los principios de igualdad, mérito y capacidad, a los que debe acomodarse la selección de personal al servicio de las administraciones públicas, se dirigió una recomendación al Instituto Nacional de Empleo para que no se excluya de las preselecciones que el mismo lleve a cabo a quienes, además de la titulación requerida en la oferta correspondiente, acrediten otra titulación superior. (En relación con esta recomendación aún no se ha recibido el informe solicitado).

4.1.51. *Recomendación sobre las condiciones de los equipamientos y recintos de áreas de juego infantil*

Como continuación y complemento de las recomendaciones formuladas a diversas administraciones públicas, con ocasión del estudio sobre seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles, del que se dio cuenta en los informes de los años 1997 y 1998, se ha dirigido una recomendación al Ministerio de Industria y Energía, a fin de que se estudie la oportunidad y conveniencia de proceder a la reglamentación de las condiciones que deberán

reunir los equipamientos y recintos de las áreas de juegos infantiles para garantizar la adecuada seguridad de los menores que hagan uso de ellas. (En relación con esta recomendación aún no se ha recibido el informe solicitado).

4.1.52. *Recomendación sobre concesionarios de inspección técnica de vehículos*

Las normas básicas de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos prohiben en España que los socios directivos o personal de las empresas concesionarias de la inspección tengan participación en: actividades de transporte terrestre por carretera, comercio de vehículos automóviles, talleres de reparación, gestorías de vehículos automóviles, gestorías administrativas relacionadas con el campo de automoción, compañías o mutuas aseguradoras en el ámbito de la automoción y, finalmente, peritos tasadores y agentes de seguros del campo del automóvil.

Considera esta institución que, precisamente, los profesionales del sector, especialmente los talleres oficiales de reparación comprendidos en la prohibición del citado artículo, gozan de experiencia y de una infraestructura —siempre que ésta se ajuste a las condiciones legalmente establecidas— que pudieran coadyuvar en la consecución del objetivo de simplicidad, rapidez y reducción de costes de las inspecciones.

Tras la formulación de una consulta a la Secretaría de Estado de Industria y Energía, se efectuó una recomendación a fin de que se impulsen los trámites necesarios para modificar las normas básicas de instalación y funcionamiento antes señaladas, para que, en el marco del derecho comunitario y manteniendo la titularidad administrativa de la función de inspección técnica, se abra la posibilidad a todos los profesionales del sector de automoción de participar colaborando con la Administración en el ejercicio de la inspección técnica de vehículos. (La recomendación ha sido rechazada).

4.1.53. *Recomendación sobre notificación de subvenciones al sector pesquero*

La resolución dictada por la Secretaría General de Pesca Marítima por la que se concedía a una sociedad mixta de pesca una ayuda económica cuyo importe fue luego reducido en la orden de pago de la cantidad subvencionada, dio lugar a una intervención en la que pudo constatarse que la citada reducción se produjo tras la comprobación de las condiciones de otorgamiento.

Si bien la resolución objeto de la queja precisaba la cantidad concedida, quedaba «sin embargo postergado el cálculo final al momento del pago en función de las aplicaciones que corresponda según establece la legislación vigente».

Como quiera que en la orden de pago no se explicitaba el cálculo que daba lugar a la reducción, ni se señalaba trámite alguno para alegaciones, habiendo transcurrido además el plazo para recurrir desde la fecha de notificación de la resolución, se recomendó a la secretaría general que en los procedimientos de otorgamiento de ayudas se evitase la utilización de datos puramente estimativos o indebidamente contrastados en el momento de dictar resolución y que se garantizase en todo caso la posibilidad de recurrir el acto que estableciese la cantidad definitiva. (La recomendación ha sido aceptada).

4.1.54. ***Recomendación sobre regularización de la cobertura de puestos de trabajo ocupados provisionalmente por el procedimiento de comisión de servicios***

Con cierta frecuencia, la tramitación de algunas quejas permite acreditar el incumplimiento de las normas generales sobre provisión de puestos de trabajo, bien sea porque las plazas ocupadas por personal interino no se incluyen en la siguiente oferta de empleo público, o bien porque plazas que debieran ser cubiertas a través de los procedimientos ordinarios de concurso lo son de hecho durante largos periodos de tiempo, a través del sistema extraordinario de comisión de servicios.

Por este motivo se ha recomendado a la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas que se adopten medidas para regularizar la cobertura de determinadas plazas a través de los sistemas ordinarios de provisión legalmente vigentes cuando éstas llevan largo tiempo desempeñadas por funcionarios en el régimen provisional de comisión de servicios. (La Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas ha aceptado expresamente esta recomendación).

4.1.55. ***Recomendación sobre acceso a la historia clínica***

Las dificultades para la obtención de una historia clínica, correspondiente a una persona que había sido intervenida quirúrgicamente en un hospital del Instituto Nacional de la Salud, aconsejaron que se remitiese a dicha entidad gestora una recomendación para que se permita el acceso a la historia clínica y la obtención de copia de la misma a los pacientes a cuyo nombre figure aquélla, o a sus representantes legales, siempre que los datos no afecten al derecho a la intimidad de terceras personas.

En relación con esta recomendación, el Instituto Nacional de la Salud comunicó que se encontraba en vías de desarrollo reglamentario el procedimiento regulador del acceso de los pacientes a su historia clínica.

4.1.56. ***Recomendación sobre autorizaciones de vertido***

Se ha tenido conocimiento de que una o varias empresas conserveras de la localidad de la Copa de Bullas (Murcia) estaban produciendo vertidos, al parecer incontrolados, provocando un grave deterioro y un alto nivel de contaminación en las aguas del río Quípar, que afectaban al embalse del mismo nombre, que sirve para el abastecimiento de agua potable a la población de Cieza (Murcia).

La Confederación Hidrográfica del Segura remitió un informe en el que manifestaba que la población de Bullas (Murcia) disponía de un sistema de lagunaje cuya eficacia no era satisfactoria, aunque últimamente había mejorado a causa de las obras de acondicionamiento que se habían efectuado. Igualmente, se manifestaba que el sistema del que disponía la localidad de Calasparra (Murcia) era también insuficiente para el tratamiento de los influentes que recibía, por lo que se estaba procediendo a su acondicionamiento y ampliación.

También se expresaba que el abastecimiento a la población de Cieza era atendido por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla y que el agua que se consumía procedía de la planta

de tratamiento de Sierra de la España, por lo que se consideraba que estaban garantizados la seguridad y el amparo sanitario de los usuarios.

La información facilitada por el organismo de cuenca se consideró insuficiente, por lo que se decidió continuar las actuaciones con la Secretaría de Estado de Aguas y Costas, dada la alarma social que la contaminación de las aguas del cauce del citado río Quípar y del río Segura había provocado en los ciudadanos que habitaban en la zona.

Finalmente, se resolvió recomendar a la secretaría de Estado citada que impartiera las instrucciones oportunas a la Confederación Hidrográfica del Segura, a fin de que las previsiones normativas contenidas en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico fueran llevadas a puro y debido efecto, en cuanto a las autorizaciones de vertidos, a su control, suspensión y revocación, recurriendo a la potestad sancionadora en el caso de que legalmente procediera, ante la situación de degradación del dominio público hidráulico existente. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.57. *Recomendación sobre la efectiva ejecución de las medidas de protección acordadas por la entidad pública de protección de menores*

La entidad pública encargada de la protección de menores en la Comunidad Autónoma de Galicia había dictado una resolución, mediante la que asumía la tutela pública de unos menores, otorgando el ejercicio de la guarda al director del centro correspondiente, pese a lo cual la misma no se había llevado a efecto al trasladarse aquéllos con su madre al territorio de otra comunidad autónoma. Esta situación aconsejó que se dirigiera a la Consejería de Familia y Promoción de Empleo, Mujer y Juventud una recomendación, a fin de que se dicten las instrucciones necesarias para que, por parte de los servicios de protección de menores, se adopten las medidas de protección acordadas en la resolución por la que se asume la tutela administrativa, recurriendo, si ello fuera necesario, a la colaboración y auxilio de otras administraciones públicas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Galicia 3/1997, de 9 de junio, de la Familia, la Infancia y la Adolescencia.

En su contestación, la mencionada consejería pone de manifiesto su coincidencia con los criterios mantenidos por la institución, los cuales habían quedado recogidos en disposición reglamentaria.

4.1.58. *Recomendaciones sobre traslado o enterramiento de las líneas de alta tensión que atraviesan núcleos urbanos*

La directora de un colegio público de educación infantil y primaria situado en Lugo de Llanera (Asturias) denunció la existencia de una línea de alta tensión que sobrevolaba el citado colegio público. En otro caso, se dirigió a esta institución un ciudadano de Lorca (Murcia) con motivo de la existencia de una estación de transformación de energía eléctrica en las barriadas de La Viña y San Antonio de dicha localidad. Se han recibido, asimismo, las quejas presentadas por una plataforma vecinal de afectados por la línea de alta tensión del barrio de Buenavista, en Toledo; por un ciudadano residente en Jerez de los Caballeros (Badajoz), por la línea que atraviesa dicho municipio; y por un ciudadano residente en Palencia, por la presencia de una línea que atraviesa la calle donde reside.

Dada la existencia de las citadas líneas de alta tensión en los ámbitos territoriales de las comunidades autónomas mencionadas, que se instalaron de acuerdo con la normativa anterior a la publicación de la Ley 54/1997, de 26 de noviembre, del sector eléctrico, con independencia de que los aspectos que se refieren a las distancias y a la instalación de estas líneas afectan a la competencia que corresponde al Estado para determinar las bases del régimen energético, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cabe afirmar que existe en lo que afecta a la explotación de la energía eléctrica, un espacio sustantivo capaz de albergar una política propia de las administraciones autonómicas, lógicamente ordenada hacia los intereses respectivos de cada comunidad.

En consecuencia, se ha considerado oportuno recomendar a las consejerías competentes de las indicadas comunidades autónomas que agilicen las actuaciones necesarias para la modificación de las líneas de alta tensión que, en la actualidad, 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 dichas administraciones considere convenientes.

Esta recomendación ha sido aceptada por las Consejerías de Economía del Principado de Asturias y de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León. No ha sido aceptada por la Consejería de Industria, Trabajo y Turismo de la Región de Murcia y se encuentran pendientes de contestación las recomendaciones dirigidas a las Consejerías de Industria y Trabajo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y de Economía, Industria y Hacienda de la Junta de Extremadura.

4.1.59. *Recomendación sobre precios públicos en la Universidad de Cantabria para matrícula de materias sin docencia*

Por muy diversas razones (materias correspondientes a planes de estudio en vías de extinción, cursos puente o pasarelas para transitar de unos estudios a otros, etc.), no es del todo infrecuente que los alumnos universitarios puedan matricularse en asignaturas o materias en las que no se imparte docencia. Lógicamente, aunque dichas materias generan unos costes que deben ser asumidos por los alumnos que se matriculan en ellas, su cálculo no debe perder de vista la peculiaridad de que en ellas no se imparta docencia.

Como quiera que el supuesto se daba en la Universidad de Cantabria, se recomendó a la Consejería de Educación y Juventud del Gobierno de dicha comunidad autónoma que en lo sucesivo establezca una tarifa especial y diferenciada para determinar el precio público que deben abonar los alumnos que formalicen matrícula en materias sin docencia que no constituyan un curso completo. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.60. *Recomendación sobre denegación tácita de licencias deportivas de tiro olímpico*

Una determinada asociación deportiva de Cantabria presentó una reclamación ante el órgano competente de la comunidad autónoma frente a la denegación por parte de la Federación Cántabra de Tiro Olímpico de las licencias solicitadas por miembros de dicha asociación.

Dado que el órgano competente no adoptó medida alguna para resolver la reclamación planteada, se recomendó a las autoridades competentes del Gobierno de Cantabria la fiscalización de las denegaciones tácitas de licencias de tiro olímpico efectuadas por la federación cántabra de este deporte, dictándose la resolución expresa correspondiente. (La Consejería de Cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria ha aceptado expresamente esta recomendación).

4.1.61. *Recomendaciones para que las administraciones competentes emitan los informes previstos en la normativa ambiental y urbanística, ajustándose a lo establecido en las mismas*

Un ciudadano de Santander (Cantabria) solicitó licencia de obras para edificar una vivienda unifamiliar en una parcela de su propiedad situada en dicha comunidad autónoma, con la pretensión de explotar la misma mediante la plantación de árboles frutales y la adquisición de ganado. Con posterioridad, el interesado tuvo conocimiento de que el terreno en el que pretendía edificar su vivienda y explotar la finca se encontraba afectado por el plan de ordenación de los recursos naturales de las marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

Por lo anterior, y al observar que en la zonificación de dicho plan de ordenación su parcela se encontraba calificada como zona de uso moderado que, según parece, no contemplaba la posibilidad de edificar una vivienda, efectuó alegaciones a esta ordenación para que se modificara la calificación de su parcela, de zona de uso moderado a zona de uso intensivo, apoyándose en que su propiedad es colindante con la de otro propietario que ya había hecho la casa, habiendo compartido él mismo con su citado vecino los gastos de acometida de agua y luz, y el arreglo y reparación de la zona.

Finalmente, se le ha denegado la autorización por parte de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Cantabria, habiendo recibido notificación desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra el acuerdo de la comisión regional de urbanismo.

El motivo de comparecer ante el Defensor del Pueblo es que el ayuntamiento había informado favorablemente la construcción de la vivienda y, posteriormente, se le había indicado en las entrevistas que mantuvo en relación con la afectación de sus terrenos por el plan de ordenación de los recursos naturales de referencia, que se cambiaría la calificación otorgada, indicándosele incluso que formulara las correspondientes alegaciones para posibilitar tal modificación.

Por otra parte, el afectado afirma que ha realizado una inversión importante y que de ello resulta un perjuicio grave en su patrimonio imposible de reparar y le deja en una situación precaria, puesto que su actual vivienda es muy pequeña para albergar a su familia y que se encuentra en situación de desempleo.

Se recibieron los informes solicitados a las Consejerías de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo y de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Cantabria, donde se pudo apreciar que la denegación de la autorización solicitada se había efectuado un año después de haberse presentado la solicitud.

Por otra parte, una vez aprobado el citado plan de ordenación de los recursos naturales, se presentaron diversos recursos contencioso-administrativos, habiendo informado a todos los afectados de la posibilidad de comparecer y personarse en los autos.

A la vista de todo lo expuesto, se consideró oportuno dirigir una recomendación a la citada Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Cantabria, a fin de que se den las instrucciones oportunas a los órganos dependientes de ese departamento, para que, en lo sucesivo, se ejerzan por la misma las competencias que el artículo 7 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, asignan a la Administración ambiental, y se emitan los informes correspondientes con los contenidos que la propia norma señala y en el plazo que la misma establece, a fin de que no se repitan en el futuro problemas como el que ha motivado esta comparecencia.

Igualmente se recomendó a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo de la citada comunidad autónoma que se adopten las medidas necesarias para garantizar que la Comisión Regional de Urbanismo, en supuestos similares al planteado, ejerza debidamente en el futuro las competencias que tiene asignadas por la legislación urbanística y, en concreto, emita los informes autorizando o denegando la posibilidad de edificar en el suelo al que se refiere la petición de licencia, en base a los criterios señalados en el artículo 44.2 del Reglamento de Gestión Urbanística.

En los casos en los que el órgano ambiental deba emitir informe preceptivo es necesario que se cumplan los trámites establecidos en el artículo 7 de la Ley 4/1989, de conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, debiendo quedar la citada comisión a la espera del sentido de tal informe y resolver en consecuencia. (Ambas consejerías han aceptado las recomendaciones que les han sido formuladas).

4.1.62. *Recomendación sobre comunicación del alta médica de menores bajo la tutela de la Administración al órgano administrativo competente*

Con ocasión de la tramitación de una queja de oficio, se pudo comprobar que un menor había sido dado de alta hospitalaria, sin ponerse este hecho en conocimiento de los servicios de protección de menores para que estos servicios se hicieran cargo de él al finalizar la estancia en el hospital, a pesar de que en su historial médico se había dejado constancia de la resolución por la que se declaraba la situación legal de desamparo y la consiguiente tutela asumida por la Administración.

Estas circunstancias aconsejaron remitir una recomendación a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, para que se impartan las instrucciones oportunas a fin de garantizar que en todos los centros sanitarios y, en especial, en los servicios de pediatría, se tenga conocimiento de las implicaciones que una medida legal de declaración de desamparo y de asunción de la tutela de un menor por parte de la entidad pública competente de protección de menores, efectuada conforme a lo previsto en el Código Civil y la Ley de la Generalidad Valenciana 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia, tiene respecto de dicho menor y, en consecuencia, de la forma de proceder con carácter previo a su alta hospitalaria. (La recomendación ha sido aceptada por la mencionada consejería).

4.1.63. *Recomendación sobre horarios de cierre de establecimientos públicos*

Con motivo de la queja presentada por un ciudadano de Toledo, como consecuencia de las molestias que le producía la deficiente insonorización de un establecimiento de ocio cercano a su

domicilio, en la localidad de Casas Ibáñez (Toledo), se solicitó informe a la Consejería de Economía y Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, puesto que, además del problema de contaminación acústica al que se ha hecho referencia, cuya competencia correspondía al ayuntamiento, se hacía alusión por el ciudadano afectado al horario de cierre de los establecimientos públicos y a su control y sanción, por lo que la cuestión giraba en torno a las categorías de los establecimientos públicos de ocio, a efectos de otorgamiento de licencias, así como a la regulación del horario de cierre, según las distintas categorías.

Esta institución consideró que los requisitos y condicionamientos exigidos a un establecimiento, en cuanto al otorgamiento de la licencia, cuando en el mismo se pretende ejercer únicamente la actividad de bar, no pueden ser idénticos a los que debe reunir una actividad de bar especial, ya que esta última impone mayor rigurosidad y exigencia en cuanto a las condiciones de insonorización de los locales, sistemas de evacuación de humos, salidas de emergencia, etc.

En consecuencia con lo expuesto, se resolvió formular al citado departamento de Economía y Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha una recomendación para que, en el ejercicio de las facultades que tiene otorgadas por la normativa vigente para regular el horario de cierre de los establecimientos públicos de ocio, armonice, mediante el dictado de una nueva normativa al efecto, las categorías y grupos de los locales y actividades, de tal manera que solvente la indefinición jurídica existente en la materia, quedando clasificado definitivamente el horario de cierre que ha de ser respetado por los establecimientos públicos de ocio, en función de los tipos y clases de licencias de apertura otorgadas por la Administración municipal. (Esta recomendación ha sido aceptada).

4.1.64. *Recomendaciones sobre adopción de medidas para evitar retrasos en la publicación y difusión de diarios oficiales*

El retraso en la publicación y puesta a disposición del público de los boletines oficiales provinciales perjudica a los ciudadanos, ocasionando lesiones en sus legítimos intereses, sobre todo cuando tales disfunciones se producen en los supuestos de publicación de subastas, concursos, edictos, notificaciones, requisitorias, oposiciones y ofertas de empleo público, que están sujetos a plazos concretos.

Las diputaciones provinciales correspondientes coincidían en señalar, como principales causas que provocan la demora en la publicación de los distintos boletines provinciales y que suponen una diferencia temporal entre la fecha de publicación que figura en la cabecera de los boletines y el día real de su difusión pública, la impuntualidad de las empresas adjudicatarias de los servicios de imprenta y la eficacia de los servicios de correos en la distribución o reparto de los boletines.

Por ello, se recomendó a las administraciones públicas competentes que se adopten las medidas oportunas desde el punto de vista de la actividad material o instrumental de la publicación de los boletines (es decir, impresión, distribución, venta y demás actos de gestión económica y administrativa) que eviten retrasos en la publicación de los boletines y permitan su correcta difusión para conocimiento de los ciudadanos.

En respuesta a la recomendación formulada, la Diputación Provincial de Granada manifestó que se ha llegado al acuerdo de que los ejemplares del boletín provincial se presenten en las oficinas de correos antes de las 14 horas del día anterior al de la fecha del boletín, comprometiéndose el servicio de reparto de correos a distribuirlo ese mismo día para que la recepción del boletín se realice 24 horas antes de lo que se venía haciendo hasta la fecha. Asimismo, exponía que se está estudiando la posibilidad de que la imprenta provincial adelante en un día la impresión del boletín, ganando los suscriptores 24 horas en la recepción del mismo.

Por otra parte, la Consejería de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares puso de manifiesto que para evitar los retrasos en la publicación del boletín autonómico se han llevado a cabo contactos con empresas externas para la realización de trabajos extras y la puesta inmediata del boletín en Internet, lo cual permitirá resolver los problemas detectados.

Asimismo, la Diputación Provincial de Málaga manifestó que las medidas adoptadas han sido la dotación de plantilla para evitar el recurso de la contratación externa y, por tanto, evitar la dependencia de terceros para el cumplimiento de los plazos y lograr la correspondencia real de la fecha de difusión y la que figura en la cabecera de publicación, así como la elaboración de un proyecto de remodelación y modernización de instalaciones y la difusión del boletín provincial en Internet.

Por último, se está a la espera de que las diputaciones provinciales de Córdoba y Sevilla remitan el informe solicitado en relación con la recomendación formulada.

4.1.65. *Recomendación sobre el control judicial de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los enfermos mentales impedidos para aceptarlas*

Las actuaciones realizadas para averiguar el procedimiento seguido en un determinado hospital psiquiátrico para adoptar medidas de aislamiento y de contención mecánica de los pacientes hospitalizados, así como para limitar, cuando ello es imprescindible, sus derechos fundamentales, motivó que se dirigiera a la entonces Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid una recomendación para que se solicite autorización judicial o, en casos de urgencia, se comunique al juzgado la adopción de dichas medidas, cuando los pacientes no estén en condiciones de decidir por sí mismos su aceptación. (Esta recomendación ha sido aceptada).

4.1.66. *Recomendación sobre irregularidades en las ofertas de amortización anticipada de viviendas*

Un grupo de ciudadanos adjudicatarios de unas viviendas en Madrid han denunciado que las mismas, a las que accedieron en régimen de acceso diferido a la propiedad, carecían de cédula de calificación definitiva. Los ciudadanos afectados manifestaban que se les había ofrecido la venta anticipada de estas viviendas.

Esta institución consideró que en el marco previsto en el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, que regula el contrato de acceso diferido a la propiedad, resultaría inapropiado hablar de oferta de venta y únicamente se podía ofrecer una amortización anticipada en las condiciones que establece el citado decreto, o, en su defecto, esperar a que transcurrido el plazo tuviera lugar la

amortización total de la vivienda, momento en que se limitaría su dominio en las condiciones estipuladas en la citada norma.

Por otra parte, el Instituto de la Vivienda de Madrid había reconocido que estas viviendas carecían de calificación definitiva y que nunca se había llevado a cabo su valoración definitiva, pretendiendo aplicar, para realizarla, lo previsto en el citado Decreto 2114/1968.

Esta institución consideró que esta decisión era contraria a lo estipulado en la disposición transitoria quinta de la misma norma, que establece que los precios y rentas de las viviendas que se hubieran construido al amparo de regímenes de protección anteriores y que habiendo obtenido calificación provisional no estuvieran calificadas definitivamente el día 1 de enero de 1969, serían fijados de conformidad con las normas vigentes en la fecha de calificación provisional.

Por otra parte, quedó acreditada en el curso de la investigación la existencia de ciertas contradicciones entre las manifestaciones que el Instituto de la Vivienda de Madrid por un lado, y los comparecientes por otro, habían realizado ante esta institución, por lo que se consideró que sería conveniente que ambas partes se reunieran para intercambiar documentación, como paso previo para intentar llegar a un acuerdo sobre el plazo de amortización y el importe repercutido por consumo de agua imputable a las viviendas. Si no se llegaba a un acuerdo en estos dos puntos, puesto que se trataría de disconformidad en la interpretación de contratos, sería la jurisdicción correspondiente la instancia más adecuada para dirimir la disputa.

A la vista de la situación producida, se resolvió formular al Instituto de la Vivienda de Madrid las recomendaciones, que no fueron aceptadas, que se citan a continuación: que se dejaran sin efecto las ofertas de venta anticipada comunicadas a los comparecientes, referidas al grupo de viviendas; que cualquier notificación de amortización anticipada de las viviendas se realice de acuerdo con lo estipulado en la sección 5 del capítulo VI del Decreto 2114/1968, teniendo presente que se está ejerciendo una potestad administrativa; que se dejara sin efecto la valoración definitiva que se había realizado para estas viviendas y se procediera a realizar una nueva acorde con la disposición transitoria quinta del citado Decreto 2114/1968; y que se procediera a intercambiar documentación con los comparecientes para llegar a un acuerdo sobre el plazo de amortización de las viviendas y el importe que debiera imputarse a estas viviendas por consumo de agua.

Por contra, sí fue aceptada la recomendación para que se procediera a aclarar ante el Ayuntamiento de Madrid si estas viviendas se encontraban situadas sobre un suelo calificado como zona verde.

4.1.67. *Recomendación al Ayuntamiento de Madrid sobre la privacidad de los datos del padrón municipal*

La facilitación de los datos de empadronamiento al ex-marido de una mujer víctima de malos tratos, dio lugar a la remisión de una recomendación, que el Ayuntamiento de Madrid aceptó, sobre la reserva de los mismos.

En concreto, se recomienda que se tomen las medidas oportunas para que se garantice la cautela de los datos recogidos en el padrón municipal, así como que se proporcionen sólo a las

personas legítimamente interesadas, de acuerdo con la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre la regulación del tratamiento automático de datos de carácter personal, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la Resolución de 4 de julio de 1997 sobre instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal. (Recomendación aceptada por el ayuntamiento y asumida por la Circular de 12 de julio de 1999 de la Dirección General de servicios de Organización Informática en relación con el Padrón Municipal de habitantes).

4.1.68. *Recomendación sobre respeto a los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica en el ejercicio de la potestad sancionadora*

Las actuaciones que han dado lugar a esta recomendación se iniciaron en relación con varias sanciones impuestas al compareciente por la realización de unas obras en la terraza de su vivienda, sin haber solicitado la preceptiva licencia.

El Ayuntamiento de Madrid comunicó, en su momento, que no se habían impuesto multas más que en una ocasión, previo procedimiento adecuado, por haberse efectuado las obras sin disponer de esta licencia; y que, por existir otro ilícito distinto, la desobediencia, se impusieron con carácter coercitivo en un periodo de un año, únicamente tres sanciones, cuando, en aplicación de la legislación vigente en aquellas fechas y según criterio jurisprudencial de general conocimiento, hubiera sido posible la imposición de este tipo de sanciones con carácter diario.

Se manifestaba por el ayuntamiento que la legalidad de reiterar multas coercitivas se fundamentaba en la facultad conferida a la Administración, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Asimismo, se señalaba que dichas multas podían ser impuestas repetidamente con el fin de que el obligado cumpliera lo ordenado.

Tras analizar detenidamente lo informado por la Administración municipal, esta institución consideró que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando regula las medidas de ejecución forzosa, entre las que se encuentra la multa coercitiva, establece que debe respetarse siempre el principio de proporcionalidad, lo que podría resultar contradictorio con la afirmación de que las multas coercitivas podían ser impuestas repetidamente sin estar sujetas a límite alguno, hasta el punto de considerar ajustada a derecho la posibilidad de reiterar diariamente una sanción de esta naturaleza durante años.

Por otra parte, las multas coercitivas fueron impuestas por no dar cumplimiento a la orden de legalización de obras que había dictado el ayuntamiento, aunque parece que dicha orden sí fue cumplimentada, puesto que el interesado solicitó la licencia en el plazo otorgado al efecto. Pero no se le concedió la misma al no aportar la documentación complementaria que requería la junta municipal, lo que, además, según se desprende del escrito del promovente, era de imposible cumplimiento, ya que se pedía la presentación de un proyecto del conjunto de los cerramientos de las terrazas del inmueble aprobado por la comunidad de propietarios y el reclamante había sido denunciado por dicha comunidad, por no haber realizado el cerramiento de su terraza en la forma acordada por la misma.

En consecuencia con lo expuesto, se resolvió recomendar al ayuntamiento que se dictaran órdenes oportunas para que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, se respeten los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica, así como los límites y condiciones que la propia norma sancionadora establece, en este caso, el artículo 8.3 de la Ley Especial de Madrid. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.69. *Recomendación sobre la interpretación del precepto de la nueva ordenanza de circulación del municipio de Madrid que prohibe la circulación por las aceras y demás zonas peatonales montando en bicicleta, patín, monopatín o aparatos similares*

Un vecino de Madrid presentó una queja porque consideraba que lo dispuesto en el artículo 39 de la nueva ordenanza de circulación era mucho más restrictivo y limitador que lo dispuesto en el artículo 121.4 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que aprueba el Reglamento General de Circulación, por lo que no se ajustaba a derecho esa redacción a tenor de lo establecido en el artículo 93 del citado reglamento.

Estudiado el contenido del informe enviado por el Ayuntamiento de Madrid, esta institución envió un escrito en el que se aludía a los principios de legalidad y tipicidad que determinan los límites de la potestad sancionadora y se indicaba que no se había encontrado ninguna disposición de rango legal que previera la existencia de dos clases de infracciones y sanciones que figuraban en el nuevo cuadro de claves de infracciones a la normativa de circulación vial, así como el importe de las sanciones aprobadas, razón por la que se podía considerar que las mismas habían sido creadas por la propia ordenanza municipal y que ello no podía entenderse como la normal expresión de una disposición reglamentaria de desarrollo de una norma de rango legal sobre la seguridad vial.

Esta institución también expuso que la redacción dada al artículo 39 de la nueva ordenanza municipal de circulación, efectivamente, restringía y alteraba lo preceptuado en el artículo 121.4 del citado reglamento, ya que en éste solamente se establece como requisito para que se pueda transitar por las aceras con monopatines y patines, que se circule a paso de persona, mientras que la ordenanza únicamente permite la circulación por «las zonas estanciales habilitadas al efecto montados en patines y monopatines» y la prohibe de forma expresa «por las aceras y demás zonas peatonales».

Como se crea una inseguridad jurídica a los ciudadanos cuando se utilizan determinados conceptos, sin incluir su definición en el correspondiente anexo, se indicó al ayuntamiento que se debería haber descrito lo que se entiende por «zona estancial» y qué tipo de habilitación se precisa para que cualquier persona sepa con seguridad si está permitido o no patinar en un determinado lugar.

Por todo ello, se recomendó que se modificara la ordenanza de circulación con el fin de que su contenido fuera acorde con lo dispuesto en el Reglamento General de Circulación y que se suprimieran las claves que creaban las infracciones al artículo 39 y cuantificaban las multas.

El ayuntamiento ha contestado explicando la interpretación y la aplicación que se venía dando a dicho precepto y mostrando un propósito de redactarlo de una forma más completa. (Por tanto, se considera que se ha aceptado la recomendación).

4.1.70. *Recomendación sobre la retirada de un vehículo por la grúa cuando el propio ayuntamiento consideró que no se había producido una infracción de tráfico*

La formulante de la queja expuso que el Ayuntamiento de Madrid le exigía por la vía de apremio 31.703 pesetas en concepto de tasas por la retirada de la vía pública de su vehículo cuando lo había estacionado en un lugar donde no existían rebajes en la acera, ni placa alguna que indicara la prohibición del aparcamiento y, por el contrario, si había una placa en su proximidad que ordenaba aparcar en batería para lo cual estaban pintadas en el suelo las correspondientes señales horizontales que regulaban este tipo de estacionamiento.

A la vista de estas alegaciones y de las pruebas fotográficas presentadas por la interesada en el expediente sancionador por infracción de tráfico, el departamento encargado de la tramitación de las denuncias de tráfico consideró que no procedía la imposición de sanción alguna porque no se había cometido la infracción que se le imputó. No obstante, las mismas no se estimaron en el departamento que tramitó el expediente derivado de la tasa por la intervención de la grúa, lo que denota una falta de congruencia en la actuación municipal desarrollada.

Partiendo de estos hechos y como consecuencia de la investigación llevada a cabo por esta institución, se indicó al ayuntamiento que los conductores no tienen la obligación de saber que una puerta indeterminada y sin ninguna especial identificación es la salida de emergencia de una sala de cine y que el artículo 292-III-b) del Código de Circulación de 1934, precisamente alegado por dicha Administración para fundamentar su actuación, exige para la retirada de un vehículo de la vía pública que los lugares estén expresamente reservados a servicios de urgencia y seguridad, tales como ambulancia, bomberos y policía.

Igualmente se indicó a la citada corporación que sin la correcta señalización de un vado permanente o sin la debida señalización de una salida de emergencia, no procedía que se considerase infracción el estacionamiento de un vehículo y que, por ello, no podía ser retirado por la grúa.

Por todo ello y con el fin de que no se volvieran a producir situaciones similares a las estudiadas en dicha queja, así como para evitar que los conductores pudieran seguir estacionando sus vehículos delante de las salidas de emergencia que no están señalizadas, con el consiguiente riesgo que ello conlleva para los asistentes a los locales de espectáculos u otros recintos de afluencia masiva, así como delante de las salidas de vehículos porque los vados permanentes no estén debidamente señalizados, se consideró oportuno recomendar que se adopten las medidas necesarias para asegurar que todas las salidas de emergencia de los establecimientos públicos y de los locales de espectáculos estén debidamente señalizadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 183 de la Ordenanza de Prevención de Incendios y con el fin de que se respete por los conductores la prohibición de parada y estacionamiento establecidas en los artículos 57.4 y 62.1 de la Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid.

También se recomendó que se dictaran las normas precisas que sirvieran para unificar los posibles criterios de interpretación de lo que debe entenderse por una salida de vehículos de un inmueble debidamente señalizada o un vado igualmente señalizado. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.71. *Recomendación sobre la retirada de un vehículo por la grúa por llevar estacionado más de siete días hábiles en el mismo lugar y presentar síntomas de abandono*

Una vecina de Madrid presentó una queja porque el servicio de la grúa había retirado su vehículo al que, por llevar estacionado en el mismo lugar más de siete días hábiles consecutivos, se le aplicó el artículo 62 de la nueva Ordenanza de Circulación de la Villa de Madrid, asimismo porque como se tardó tanto en notificársele que se encontraba en el depósito municipal tenía que pagar más de 50.000 pesetas por las tasas devengadas.

Al informe que envió el ayuntamiento no se adjuntó ninguna copia de las denuncias de los vecinos o prueba que obrara en el expediente que, atendiendo a lo requerido por esta institución, demostrase esa permanencia del vehículo en un mismo lugar durante más de siete días hábiles consecutivos estacionado y que tenía evidentes síntomas de abandono.

En relación con la intervención de la grúa, esta institución consideró que la misma no estuvo amparada en la normativa vigente ya que exige el cumplimiento de dos requisitos; primero, que se formule la correspondiente denuncia con veinticuatro horas de antelación y, segundo, que así estuviera previsto en las ordenanzas municipales.

En el caso estudiado en dicha queja se observó que no se había cumplido ninguno de esos dos requisitos, toda vez que la denuncia se formuló el mismo día de su retirada, y la infracción del apartado 2 del artículo 62 de la nueva ordenanza municipal de circulación, únicamente posibilita la denuncia y, en su caso, sanción de 5.000 pesetas con posible descuento del 20%, pero no la retirada por la grúa.

Por otro lado, también se constató que no se notificó oficialmente a la interesada que su vehículo se encontraba en un depósito municipal y los trámites a seguir para su recuperación, hasta pasados casi cuatro meses desde su retirada, por todo lo cual se recomendó a dicho ayuntamiento que se dictaran las instrucciones necesarias en las que se establecieran criterios objetivos que sirviesen para acreditar que un vehículo no ha circulado durante siete días hábiles consecutivos (como la lectura del cuenta kilómetros, fotografías, declaraciones testificales, etc.).

Igualmente se recomendó que, para poder retirar un vehículo de la vía pública por infracción del artículo 62.2 de la ordenanza de circulación, se debería denunciar 24 horas antes e incluirse este supuesto en la referida ordenanza. (Esta recomendación ha sido aceptada).

4.1.72. *Recomendación sobre regularización del pago de retribuciones a funcionarios de una corporación local*

La ordenación del pago de gastos de personal tiene preferencia sobre cualquier otro que deba realizarse con fondos de cualquier entidad pública, y así aparece establecido para el caso de las corporaciones locales en el artículo 154.3 del texto refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local.

Dado que este precepto no se cumplía en el Ayuntamiento de Higuera de Calatrava, se ha recomendado a su corporación la adopción de medidas para garantizar el derecho del personal a su servicio a percibir puntualmente sus retribuciones aplicando para ello la preferencia legal que

la atención a este gasto tiene respecto de cualquier otro a que venga obligada la corporación. (El Ayuntamiento de Higuera de Calatrava ha aceptado expresamente esta recomendación).

4.1.73. *Recomendación sobre los límites de horario para las actividades en los locales incluidos en la zona acústicamente contaminada*

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó una sentencia en cuyos fundamentos jurídicos se establece que las molestias por ruidos que afectan al barrio de La Lonja, de Palma de Mallorca, y que han derivado en que parte de dicho barrio sea declarada zona acústicamente contaminada, proceden de la aglomeración de personas en la calle y fuera de los locales de ocio en horario nocturno, es decir, que el problema de la contaminación acústica de la zona no deriva sólo de la música del interior de los locales, sino también del ruido que genera la afluencia de público en el exterior, en las calles estrechas y con una alta concentración de bares, cafés, restaurantes, cafés-concierto y similares.

Por ello, el tribunal considera que las medidas adoptadas por el ayuntamiento y que han llevado a la declaración de zona acústicamente contaminada eran insuficientes para corregir el problema de la zona, por lo que debía entenderse que las mismas no eran congruentes con la situación a corregir por la simple razón de que no la corregían, lo que, inevitablemente, según el tribunal, obligaba a que se adoptase la otra solución prevista y no adoptada, que era la de imponer límites de horario de funcionamiento o de apertura al público, tanto para las actividades existentes como para las que se pudieran autorizar.

En conclusión, el contenido del fallo estimó parcialmente el recurso en cuanto a declarar el derecho de los recurrentes a que por el ayuntamiento se procediera a la imposición de límites de horario de funcionamiento o apertura al público, tanto para las actividades existentes como para aquéllas que pudieran autorizarse en los locales afectados por la declaración de zona acústicamente contaminada de una parte del barrio de La Lonja, de Palma de Mallorca.

Por lo expuesto, se resolvió formular a la citada Administración municipal una recomendación para que proceda a la imposición de límites de horario de funcionamiento o apertura al público de las actividades incluidas dentro de la zona acústicamente contaminada, con el fin de preservar los derechos de los ciudadanos y de hacer prevalecer el derecho al descanso, a la salud y a la inviolabilidad del domicilio por encima de otros y, en definitiva, para corregir el grave problema de contaminación acústica que padecen determinados barrios de ese municipio. (Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.74. *Recomendación sobre licencias para la realización de obras en viviendas fuera de ordenación*

Se ha podido comprobar que cuando se están llevando a cabo en determinados municipios las actuaciones necesarias tendentes a la ejecución de las determinaciones del planeamiento, si éstas se prolongan durante años y no se otorgan entretanto licencias para la realización de las obras necesarias que permitan utilizar los inmuebles en función de su destino, se producen problemas graves, puesto que los titulares de las viviendas no pueden utilizarlas.

Por ello, se ha resuelto reiterar la recomendación que, en su momento, se formuló al Ayuntamiento de Pamplona, a fin de que, una vez valoradas las circunstancias que concurran en

cada caso concreto, se puede autorizar la realización de aquellas obras cuyo fin fuera el uso y disfrute de las viviendas o locales situados en edificios fuera de ordenación, siempre que se respetasen las restricciones contenidas en las normativas urbanísticas y utilizando para ello la figura del condicionamiento de las licencias.

(Esta recomendación está pendiente de contestación).

4.1.75. *Recomendación sobre investigación de presuntas irregularidades en las pruebas selectivas para acceso al cuerpo de bomberos de Santander*

La tramitación de una queja iniciada por un participante en las pruebas selectivas para acceso al cuerpo de bomberos del Ayuntamiento de Santander, confirmó que presuntas irregularidades cometidas a lo largo de dicho proceso selectivo no habían sido debidamente investigadas para contrastar la veracidad o la falsedad de las mismas.

Con esta finalidad se recomendó al Ayuntamiento de Santander la realización de las actuaciones necesarias de comprobación y valoración de las irregularidades denunciadas y la ulterior adopción de decisiones si se comprobase fehacientemente la realidad de las mismas.

Dado que sobre este mismo asunto se ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo, las actuaciones se encuentran actualmente en suspenso.

4.1.76. *Recomendación sobre ordenación urbanística en lugares con riesgo de inundación*

Esta institución inició investigaciones ante el Ayuntamiento de Villafranca de Córdoba (Córdoba), la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, tras la recepción de una queja formulada por un ciudadano vecino de dicha localidad, señalando la realización de unas obras ilegales en lugares con riesgo de inundación.

De los informes recibidos se concluyó la posible existencia de irregularidades en la inicial actuación de la Administración municipal que, en ese momento, parecían no obstante haber sido corregidas.

En efecto, antes de que se procediera a la aprobación del plan parcial del sector residencial y del proyecto de reparcelación a los que se refería esta queja, que legitimarían las actuaciones urbanísticas proyectadas en la zona, se iniciaron obras de urbanización que posteriormente hubieron de ser paralizadas, sin que, según los datos disponibles, se hubieran realizado por el ayuntamiento actuaciones tendentes a impedir tales hechos, hasta que la Administración autonómica giró una visita de inspección a la zona y comprobó que se estaban llevando acabo obras ilegales, por lo que instó a la corporación a que ejercitara sus potestades urbanísticas y paralizara las citadas obras.

Por otra parte, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, al informar sobre el plan parcial del sector al que se refiere la queja, comunicó que se había demostrado afectación al dominio público hidráulico en el ámbito territorial de las normas subsidiarias de planeamiento de Villafranca de Córdoba.

De lo expresado, se concluyó que no parecía justificado que se permitiera la iniciación de obras de urbanización antes de la aprobación de los instrumentos de planeamiento y ejecución que legitimasen las mismas y sin que se hubiera recibido el informe del organismo de cuenca correspondiente. Por ello se resolvió recomendar al Ayuntamiento de Villafranca de Córdoba que extremara la cautela en cuanto a la ordenación urbanística en aquellos lugares que pudieran ofrecer riesgo de inundación y solicitara en esos casos informes al organismo de cuenca oportuno, aun cuando la consulta no fuera preceptiva, de acuerdo con lo establecido por la legislación en materia de aguas. (Esta recomendación ha sido aceptada).

4.1.77. *Recomendación sobre alineación y participación de jugadoras en equipos mixtos y en competiciones oficiales de fútbol*

El vigente reglamento orgánico de la Real Federación de Fútbol del Principado de Asturias impide que puedan alinearse en equipos mixtos las jugadoras que así lo deseen y participar de este modo en las competiciones oficiales correspondientes.

Como quiera que ello debiera considerarse una forma de discriminación por razón de sexo, se ha recomendado a la Real Federación de Fútbol del Principado de Asturias la modificación de su reglamento orgánico a fin de posibilitar la alineación y participación de jugadoras en equipos mixtos y en competiciones oficiales.

Esta recomendación será objeto de examen por parte de una próxima asamblea general extraordinaria que convocará el presidente de la Real Federación de Fútbol del Principado de Asturias.

4.2. Recomendaciones emanadas de informes extraordinarios

En el presente epígrafe se incluyen las recomendaciones que proceden de los cuatro informes especiales elaborados por la institución durante el año 1999 relativos a la fiscalidad del discapacitado, la violencia escolar, la atención sociosanitaria en España y la gestión de los residuos urbanos.

4.2.1. *Recomendaciones sobre reforma del régimen fiscal de la discapacidad*

Estas recomendaciones proceden del informe especial titulado «Presente y futuro de la fiscalidad del discapacitado». En ellas se proponen varias modificaciones de carácter legal con el fin de que se reconozcan una serie de bonificaciones y deducciones a las personas afectadas por una minusvalía igual o superior al 65 por 100.

4.2.1.1. *Sobre el estatuto patrimonial del discapacitado*

En el informe especial citado se incluían una serie de recomendaciones de tipo genérico encaminadas a diseñar un estatuto jurídico propio para las personas afectadas por una discapacidad grave.

Pero además de considerar la creación de un estatuto tributario específico que pudiera favorecer la generación de un patrimonio propio de la persona discapacitada y que, a su vez,

resultara más beneficioso respecto a las aportaciones de renta que realizan los familiares a su sostenimiento, se recomendó un nuevo tratamiento de diversos aspectos jurídicos en los ámbitos civil y procesal. Entre ellos se propuso la consideración de un régimen más apropiado en materia de donaciones y de régimen sucesorio, así como la agilización de la gestión del patrimonio del discapacitado mediante la intervención de fideicomisarios. Otra innovación legal propuesta era la de posibilitar la autodeterminación de la tutela futura para los supuestos de incapacidad grave sobrevenida. Finalmente, se expuso la conveniencia de proceder a una serie de modificaciones jurídico-procesales en relación a los procedimientos de declaración de incapacidad.

4.2.1.2. *Sobre las distintas figuras impositivas*

En cuanto al tratamiento fiscal tributario de los discapacitados, en el informe especial de referencia se plasmaron con más detenimiento algunas recomendaciones sobre la modificación de aspectos concretos en la regulación de los impuestos más relevantes, que se transcriben a continuación:

I. En relación al impuesto sobre la renta de las personas físicas, se recomendó:

1.ª Que a los efectos del IRPF se asimile la figura del declarado judicialmente incapaz a la de los discapacitados con minusvalía igual o superior al 65%.

2.ª Que en la definición de unidad familiar, a efectos de tributación conjunta, sean incluidos hijos mayores de edad con minusvalía igual o superior al 65% en los mismos términos que los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

3.ª Que en la definición de unidad familiar, a efectos de tributación conjunta, sean incluidos los tutores respecto de su tutelado minusválido, y quienes por acogimiento legal dictado por resolución administrativa o judicial tengan encomendada la guarda de los igualmente minusválidos, salvo que en ambos casos tal función se realice por razón de cargo profesional o administrativo.

4.ª Que en la regulación de planes de pensiones y mutualidades de previsión social constituidos a favor de personas con minusvalías se considere desde la entrada en vigor de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF: -La inclusión del cónyuge, tutores y cuidadores de minusválidos entre los sujetos habilitados para realizar aportaciones.

— La inclusión de un mecanismo de reducción específico para las prestaciones recibidas en forma de capital cuando el beneficiario sea minusválido, de modo paralelo a las establecidas en los casos de prestaciones percibidas en forma de renta.

— La inclusión de cualesquiera fórmulas de articulación de planes y fondos de pensiones, incluidos los planes de empleo, que se ajusten a su ley reguladora, siempre que las aportaciones se efectúen singularmente en beneficio de personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65%.

5.ª Que para la aplicación del mínimo familiar por ascendientes o descendientes del contribuyente se excluya el requisito de convivencia efectiva cuando los ascendientes o descendientes que dependan del contribuyente sean personas discapacitadas con el grado de minusvalía que la propia norma reguladora de los mínimos establece.

6.ª Que entre los beneficiarios de la deducción por inversión en vivienda habitual, se incluya, desde la entrada en vigor del nuevo impuesto sobre la renta, a los contribuyentes que no siendo minusválidos tengan derecho a la reducción del mínimo familiar por ascendientes o descendientes minusválidos siempre que convivan con ellos y sufraguen los gastos de las obras e instalaciones llevadas a cabo para la adaptación de la vivienda a sus necesidades.

7.ª Que para los rendimientos de actividades económicas de personas discapacitadas en régimen de estimación directa se establezca alguna bonificación, en sintonía con el régimen fiscal favorable de las cooperativas de trabajo asociado que integran socios minusválidos.

8.ª Que para los rendimientos de actividades económicas de personas discapacitadas en régimen de estimación objetiva, se establezca una deducción por creación de empleo para trabajadores minusválidos, y una reducción en el módulo de personal asalariado o no asalariado fundamentada en su menor capacidad productiva.

9.ª Que se considere la exención total de las cantidades percibidas como prestaciones por desempleo en su modalidad de pago único, cuando el perceptor de la prestación sea una persona minusválida, fundamentado en las dificultades de los minusválidos para obtener un trabajo dependiente y como fomento de su iniciativa empresarial.

10.ª Que se considere un porcentaje de deducción del impuesto de los gastos de enfermedad generados por razón de la minusvalía, en la parte que excedan a los ya reducidos en la base por mínimo personal o familiar.»

II Respecto al impuesto sobre el valor añadido:

1.ª Que se considere la aplicación del tipo superreducido o, al menos, el reducido del impuesto para las entregas de todos aquellos bienes y la prestación de todos los servicios que, bien por su propia naturaleza, bien por acreditación suficiente del adquirente, están dirigidos a suplir las deficiencias de las personas con discapacidad.

2.ª Que en el marco de la Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo de 17 de mayo de 1977, se considere la aplicación del tipo superreducido del impuesto para las adquisiciones de vehículos a nombre de minusválidos destinados a su uso preferente.»

III. Respecto al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, «que se considere para los vehículos adquiridos a nombre y para uso de minusválidos, con independencia de la necesidad de adaptación y potencia fiscal, el mismo beneficio fiscal de exención establecido para tales vehículos en el impuesto especial sobre determinados medios de transporte.»

IV Sobre el impuesto sobre actividades económicas se propuso: «Que se considere para las personas discapacitadas que inician su actividad un beneficio fiscal añadido al que disfrutan el

resto de los contribuyentes fundamentado en las dificultades específicas que tienen para llevar a cabo las actividades sujetas al impuesto.»

V. Respecto al impuesto de sociedades, se recomendó:

1.ª Que se considere una bonificación en la cuota del impuesto de sociedades del mismo tenor que la establecida para las cooperativas para aquellas sociedades mercantiles que, estando participadas al menos en el 50% del capital social por entidades sin ánimo de lucro con derecho al régimen fiscal del título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada de Actividades de Interés General, empleen al menos un 50% de trabajadores minusválidos, en tanto se mantenga dicha proporción, y su giro o tráfico esté constituido por la producción de bienes o la prestación de ser vicios específicamente destinados a personas con discapacidad.

2.ª Que se considere una deducción específica en la cuota íntegra del impuesto por inversiones en obras e instalaciones para trabajadores minusválidos.

3.ª Que se considere un incremento de la deducción establecida en la ley del impuesto por creación de empleo para personas minusválidas.»

VI. Respecto al impuesto de sucesiones y donaciones, se recomendó: «Que en la base del impuesto de sucesiones y donaciones se considere una reducción cualificada cuando el donatario o causahabiente sea una persona con minusvalía igual o superior al 65 %.».

4.2.2. *Recomendaciones y pautas de actuación en materia de violencia escolar*

En la parte final del informe especial que el Defensor del Pueblo dedicó de forma monográfica al problema de la violencia escolar, se recogían una serie de recomendaciones, o líneas de actuación, a las que no se quiso dar el carácter propio de las recomendaciones que define la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, ni sus mismos efectos jurídicos, por ejemplo, en cuanto a la obligación de ser aceptadas o rechazadas expresamente por los destinatarios o en cuanto al plazo para hacerlo.

El objetivo era, más bien, impulsar iniciativas y animar actuaciones específicas por parte de los distintos agentes participantes en el sistema educativo, en relación a las materias que parecían necesitar una más urgente o apremiante intervención. Esta fue precisamente la razón de que las recomendaciones no se formularan con destinatario concreto, ni por la constatación previa de carencias e insuficiencias del sistema o de irregularidades imputables a la Administración o derivadas de las normas. Su contenido se encontraba ligado sustancialmente a las propias conclusiones del estudio realizado por la institución y recogido en aquel informe especial.

Algunas de estas propuestas únicamente pretenden respaldar las actuaciones puestas ya en marcha por las autoridades educativas, mientras que otras, sin embargo, tratan de alentar una nueva acción administrativa en la dirección que se considera más adecuada.

— En orden a mejorar el conocimiento y comprensión del problema de la violencia escolar y de los abusos entre iguales, y a promocionar investigaciones y estudios epidemiológicos futuros

en el ámbito escolar, en la línea seguida por el informe especial del Defensor del Pueblo, se efectuaron las siguientes recomendaciones:

«1º. Las administraciones con competencias o responsabilidades educativas deberían promover periódicamente, en sus respectivos ámbitos, estudios epidemiológicos que permitan conocer la situación real y la evolución de las conductas agresivas y las actitudes violentas en los centros educativos españoles.

2º. Sería aconsejable que los estudios e investigaciones se realizasen con metodologías y sistemas de análisis compatibles entre sí para posibilitar una mejor comprensión del fenómeno y la evaluación de las políticas e intervenciones practicadas para su prevención y erradicación.

3º. Debería incluirse en el campo de los estudios epidemiológicos a los alumnos de los cursos inmediatamente anteriores a los del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria, ya que siendo este ciclo donde se produce la mayor incidencia de abusos entre iguales en el contexto escolar, tiene interés determinar el estado de la cuestión en el último ciclo de la Educación Primaria.

4º. Las administraciones educativas deberían fomentar de mutuo acuerdo entre ellas la celebración de congresos, jornadas o seminarios de carácter científico en los que se debatiese el problema de la violencia escolar y se intercambiasen experiencias y conocimientos al respecto.

5º. Sería aconsejable la creación de un Observatorio del maltrato entre iguales o una institución similar, de ámbito estatal, que sirviese de lugar de encuentro para experiencias comunes, de intercambio de iniciativas y de difusión de estudios y en el que pudiesen participar no sólo las administraciones educativas sino también aquellas otras con responsabilidades conexas y las organizaciones sociales propias del sector.»

— Sobre la coordinación de las actuaciones entre las distintas autoridades y administraciones cuyas competencias inciden en el ámbito educativo y en la prevención y control de la violencia escolar, se recomendó lo siguiente:

«1º. Debería potenciarse la faceta de órgano de encuentro del consejo escolar del centro para que en dicha sede la Administración local, la Administración educativa correspondiente, la representación del profesorado y la de los padres y alumnos, en su caso, concierten líneas de intervención derivadas del conocimiento de la situación del propio centro y aporten a sus respectivas administraciones información detallada que permita la planificación de las políticas que a cada una corresponda.

2º. Las administraciones locales deberían coordinar sus políticas de familia, de juventud, de cultura, y en general sus políticas sociales, tomando en consideración los datos obtenidos en su participación en los órganos de gobierno de los centros docentes y los que la Administración educativa pueda proporcionar para contribuir a la solución del problema de la violencia escolar en los ámbitos ajenos a los estrictamente educativos.

3º. La seguridad y la vigilancia del entorno de los centros educativos debería planificarse y adecuarse a las características de cada uno de ellos a través de la coordinación sistemática entre las fuerzas de seguridad locales y los responsables educativos de dicho ámbito territorial.

4º. La elaboración y aplicación de planes y programas de intervención conjuntos por parte de las autoridades educativas y las locales parece sumamente aconsejable para coordinar adecuadamente el ejercicio de las respectivas competencias y optimizar el uso de los recursos disponibles frente a la violencia escolar. La frecuente evaluación y revisión de dichos planes y programas, es también aconsejable.

5º. La evidente relación entre muchos supuestos de violencia escolar y las circunstancias familiares y socioeconómicas de los alumnos, apunta hacia la imprescindible coordinación de las intervenciones educativas y sociales de las administraciones competentes y las actuaciones de las familias en su propio ámbito. Facilitar a éstas apoyo profesional adecuado y orientación psicológica y pedagógica, es labor prioritaria.»

— Para fomentar la formación adecuada, tanto de los profesores y de los equipos directivos de los centros como de las familias y de los propios alumnos, a la hora de prever los conflictos y de lograr su resolución eficaz, se recomendó asimismo lo siguiente:

«1º. Entre los contenidos curriculares de las enseñanzas incluidas en los planes de estudio de las escuelas universitarias de formación del profesorado (en lo que se refiere a los docentes de educación primaria y primer ciclo de secundaria), y en los contenidos del Curso de Cualificación Pedagógica para la obtención del título profesional de especialización didáctica (en lo que hace al profesorado de secundaria), debieran incluirse los relativos a la prevención, detección y resolución de conflictos de violencia escolar, a fin de garantizar la formación inicial en este campo para todos los docentes.

2º. Las administraciones educativas, en sus respectivos ámbitos, deberían garantizar la formación permanente y continua de todo el personal docente, complementando y actualizando la formación inicial de la que dicho personal disponga.

3º. En particular sería de interés garantizar en todos los casos la adecuada formación en esta materia del personal docente que integra en cada momento los equipos directivos de los centros docentes y del que realiza los servicios de inspección educativa.

4º. En la medida de lo posible, y siempre que lo aconsejase la conflictividad de centros docentes determinados, debería aproximarse el proceso formativo al propio centro y, desarrollándose en él, posibilitar la inmediata puesta en práctica de estrategias de intervención y de prevención adecuadas a las características específicas de cada uno de los centros docentes.

5º. Deberían estudiarse fórmulas cooperativas con el sector privado de la educación para extender la formación del profesorado a quienes la ejercen en el sector privado, sea éste concertado o no.

6º. De igual modo, los procesos formativos deberían facilitar la inclusión de las familias y, sobre todo, de los propios alumnos para posibilitar la adquisición por parte de éstos de

habilidades y técnicas de resolución de conflictos que completen la función desempeñada por los docentes en el ámbito educativo.»

— En materia de recursos y de asignación de más medios personales a los centros, en relación al gasto educativo, se recomendó:

«1º. Las administraciones educativas deben garantizar la plena dotación de los equipos de orientación psicopedagógica de los centros, cumpliendo así el mandato de la LOGSE que incluye la orientación y la tutoría en el capítulo correspondiente a la calidad de la enseñanza y como parte integrante de la función docente.

2º. Las administraciones educativas deberían valorar la posibilidad de incorporar a los equipos o servicios de orientación de los centros a trabajadores sociales que pudieran extender la labor de estos equipos o servicios de orientación a ámbitos y a contextos ajenos al centro en los que se desenvuelvan los alumnos, especialmente la familia.

3º. Las administraciones educativas deberían garantizar la dotación de recursos humanos suficientes, complementarios de los docentes y de orientación, que posibilitasen una adecuada supervisión y vigilancia del centro docente y de los diferentes espacios físicos existentes en el mismo, tanto para evitar la entrada de personas ajenas al mismo que pudieran originar conflictos, como la producción de episodios violentos entre los propios alumnos del centro.»

— Sobre la planificación global, y en cuanto a las previsiones pedagógicas y organizativas incluidas en los proyectos educativos de los centros y, en concreto, en sus reglamentos de régimen interior, se recomendó:

«1º. Las autoridades educativas en sus respectivos ámbitos de competencia deberían impulsar y promover la elaboración de planes o proyectos globales de prevención de la violencia escolar por parte de los centros educativos de su responsabilidad.

2º. Los centros docentes, en la elaboración, aprobación y aplicación de los planes o proyectos globales de prevención deberían articular la participación de los distintos sectores de la comunidad educativa, y especialmente de los alumnos en lo que haga a las fórmulas que se prevean para la resolución de conflictos generados por la violencia entre iguales.

3º. Los planes o programas globales de prevención orientados a crear en los centros una cultura que favorezca el desarrollo de formas adecuadas de relación entre los integrantes de la comunidad educativa deberían prever procesos o sistemas de evaluación y de reforma que permitan contrastar su eficacia y, en su caso, introducir las reformas pertinentes.

4º. Los proyectos educativos y curriculares de los centros docentes al abordar los distintos contenidos que les son propios, deberían contemplar previsiones organizativas, pedagógicas, de coordinación con otras administraciones y de colaboración entre los sectores de la comunidad educativa que definan un marco adecuado para enfrentar la violencia escolar.

5º. Además de las previsiones estrictamente sancionadoras que también les son propias, los reglamentos de régimen interior de los centros deben incorporar previsiones que contribuyan a definir la organización y funcionamiento de los centros, a establecer la atribución de responsabilidades específicas a alumnos y a otros integrantes de la comunidad educativa, y a

precisar normas de uso de las instalaciones y servicios escolares en términos que contribuyan a la prevención y erradicación de la violencia entre iguales.

6º. Los alumnos deben tomar parte activa en la definición del reglamento de régimen interior de sus centros, de manera que tengan la oportunidad de expresar su punto de vista en relación con las normas que vayan a presidir la convivencia en los mismos, las medidas que se prevean en caso de conflicto y las sanciones que eventualmente vayan a aplicarse para su corrección.

7º. Asimismo en el reglamento de régimen interior debería personalizarse en algún miembro de la comunidad educativa la responsabilidad específica del seguimiento y garantía de aplicación de las previsiones vigentes en relación con la violencia escolar y la adecuada convivencia en el centro.»

— Sobre la colaboración con las familias, la metodología participativa en las aulas, además de la acción tutorial y el seguimiento personal de los alumnos, se recomendó:

«Los centros docentes, a través de los diferentes instrumentos en los que se plasma la autonomía organizativa y pedagógica que les confiere la LOGSE deberían definir:

— Las vías específicas de colaboración de los centros con las familias de los alumnos dirigidas a lograr su implicación en la prevención y tratamiento de violencia escolar y a la obtención de un mejor conocimiento de las causas y la incidencia del fenómeno en los centros.

— Las decisiones sobre metodología didáctica necesarias para que los profesores adopten en el aula las estructuras cooperativas y métodos participativos que han demostrado su eficacia en orden a la prevención de la violencia escolar.

— Las directrices a que deban ajustarse los profesores para que, a través de las distintas áreas que integran el currículo de la educación secundaria obligatoria, se aborde la enseñanza de los valores de tolerancia, respeto a la diversidad y a la dignidad humana, así como el trabajo dirigido al desarrollo de la autoestima y de las destrezas sociales, igualmente imprescindibles para la creación de un clima de convivencia adecuado en los centros.

— La necesidad de que como parte de la acción tutorial los profesores realicen el necesario seguimiento personal de los alumnos que permita prevenir posibles conflictos y obtener el conocimiento necesario de los supuestos que se produzcan para su adecuado tratamiento, así como la planificación de dichas actividades en forma tal que los profesores dispongan de los medios y el tiempo necesarios para la realización de dicho seguimiento.»

— Para el establecimiento de medidas concretas de erradicación de los supuestos de abusos entre iguales y de los procesos de victimización, así como para fomentar un régimen disciplinario apropiado, se recomendó:

«1º. Las actuaciones que se realicen en los centros ante episodios de violencia escolar deben dirigirse al conjunto de los grupos a los que pertenezcan los alumnos que los hayan protagonizado.

2º. En el ámbito de las actividades de tutoría o a través de técnicas específicas desarrolladas en el aula a este fin, deben favorecerse los espacios de reflexión conjunta en los que puedan participar libremente los alumnos y en los que, entre otros temas conexos, se aborde la problemática de las actitudes y comportamientos violentos.

3º. Las administraciones educativas y los centros docentes deberían promover y facilitar la participación activa de los alumnos en la prevención y resolución de los conflictos a través de estructuras como los denominados «comités de convivencia» o figuras como las de «alumnos mediadores» o cualesquiera otras que se juzguen adecuadas en función de las circunstancias particulares de cada centro docente.

4º. Los centros docentes, al definir las actuaciones de que deban ser objeto determinados alumnos o sectores concretos de éstos deben prestar atención específica a los alumnos incorporados a los dos primeros cursos de la educación secundaria obligatoria que según se ha detectado son especialmente proclives a la aparición de conductas de maltrato y ampliar esta atención específica a los alumnos del último curso de educación primaria con una finalidad puramente preventiva.

5º. Los centros docentes en la concreción de las actuaciones a desarrollar deberían tener en cuenta las diferencias que en función del género de los alumnos revelan los distintos estudios realizados en cuanto a los tipos de agresión o de maltrato de los que con mayor frecuencia son autores o víctimas, para intervenir preventivamente al respecto.

6º. Las actuaciones que realicen los centros específicamente dirigidas a los alumnos agresores, deberían procurar finalidades prioritariamente educativas a través de las cuales éstos adquieran plena consciencia de las consecuencias de sus acciones y las posibles vías no violentas de resolución de conflictos.

7º. Los centros docentes deben poner en marcha programas específicamente dirigidos a agresores y víctimas dirigidos a la obtención por éstos de habilidades sociales.»

— Sobre la atención especial que merecen las actitudes de exclusión social entre los alumnos y los supuestos de acoso sexual, se recomendó:

«1º. Los centros educativos y el personal docente deberían prestar una particular atención a la erradicación de las conductas de exclusión social y a algunas conductas de maltrato verbal que, por la frecuencia con que se producen, inciden muy negativamente en el clima general de convivencia de los centros y repercuten además en el adecuado desarrollo del proceso educativo de los alumnos que las padecen.

2º. Los centros deberían asimismo definir estrategias especialmente dirigidas a erradicar el acoso sexual, a través de medidas tendentes a reforzar los aprendizajes relacionados con la educación sexual y a obtener la implicación del profesorado en su detección y erradicación.»

— Sobre la vigilancia necesaria en los distintos recintos del centro escolar y, en especial, la supervisión en las aulas, se recomendó:

«1º. Las administraciones educativas en el establecimiento de los requisitos mínimos que deben cumplir los centros docentes debieran tomar en consideración los aspectos relativos a la prevención de la violencia escolar evitando la existencia de espacios de difícil vigilancia o supervisión proclives a la comisión de dichos actos.

2º. Los centros docentes en la determinación de las actuaciones a llevar a cabo deben considerar el conjunto del recinto escolar y sus distintas instalaciones como espacio educativo y planificar las intervenciones específicas que cada lugar requiera para evitar o, en su caso, afrontar la violencia escolar.

3º. Los centros docentes deben favorecer el desarrollo en los patios escolares de actividades planificadas, supervisadas por personal con la preparación adecuada, que favorezcan la participación de todos los alumnos y permitan el establecimiento de relaciones sociales positivas entre los mismos.

4º. Los centros deberían asegurar la vigilancia de todos sus espacios e instalaciones y muy especialmente de aquéllos en los que se producen con mayor frecuencia episodios de violencia entre iguales, y ello de forma adecuada al carácter de las distintas instalaciones escolares y al tipo de agresiones que se producen preferentemente en las mismas.

5º. Las administraciones educativas, mediante la impartición de las instrucciones precisas o de la actuación de los servicios de inspección, deberían garantizar la plena supervisión de las aulas por parte del personal docente, tanto a lo largo de las sesiones lectivas como en los intermedios entre ellas, y, así mismo, la adecuada colaboración de todo el personal de cada centro educativo a efectos de garantizar la seguridad de los alumnos en el recinto escolar durante el tiempo de permanencia en éste.»

4.2.3. *Recomendación sobre la atención sociosanitaria y aspectos conexos*

Desde que la institución del Defensor del Pueblo iniciara sus actividades en el año 1983, ha podido conocer la situación de un gran número de personas que no precisan un tratamiento exclusivamente sanitario, ni exclusivamente social, y que tienen dificultades para recibir una atención susceptible de solucionar sus problemas. Ello revela la conveniencia de adoptar las medidas oportunas para regular la atención sociosanitaria y ofrecer así una respuesta coherente a estas personas. A este respecto, es cierto que se han venido adoptando algunas medidas en el sentido indicado, pero las mismas son aún insuficientes.

La referidas circunstancias aconsejaron conocer cuál era la situación en la que se encontraba la atención sociosanitaria en España y estudiar las líneas fundamentales para perfeccionar la misma. Para ello, se encargaron sendos estudios a dos sociedades científicas de reconocido prestigio, mediante la suscripción de los correspondientes convenios. En el primero de ellos, se analizan la legislación, los instrumentos de coordinación entre el sector sanitario y el sector social, los recursos sanitarios y los recursos sociales, y los aspectos financieros; en el segundo, se lleva a cabo un análisis cualitativo, mediante la aportación del criterio de los profesionales de la sanidad y de los servicios sociales.

Las conclusiones obtenidas en ambos estudios han permitido dirigir a los Ministerios de Sanidad y Consumo, Trabajo y Asuntos Sociales, Justicia y Educación y Cultura una serie de

recomendaciones tendentes a la adopción de las medidas necesarias para generalizar la atención sociosanitaria en España, a través de la articulación de un marco coherente, así como para perfeccionar las previsiones existentes en otros aspectos conexos a dicha atención, como son, entre otros, la regulación de los internamientos en centros geriátricos, la garantía de los derechos de las personas atendidas en estos establecimientos, la regulación de la institución tutelar, la protección de las personas mayores víctimas de hechos delictivos y la compatibilidad del desarrollo de una actividad laboral con la prestación de cuidados a las personas dependientes. (Se ha recibido contestación del Ministerio de Sanidad y Consumo, la cual se encuentra pendiente de valoración).

4.2.4. *Recomendaciones sobre la gestión de los residuos urbanos o municipales*

La Comisión Mixta Congreso-Senado, encargada de las relaciones con el Defensor del Pueblo, instó la elaboración de un estudio sobre los residuos urbanos o municipales. Dada la complejidad y amplitud del trabajo que se debía realizar, una vez recibido el encargo, se ha efectuado, en primer lugar, una tarea previa de investigación sobre la gestión de los residuos urbanos a partir de las quejas recibidas.

En segundo lugar, se ha enviado un cuestionario a todas las comunidades autónomas, a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y a un total de 247 municipios elegidos según distintos criterios, a fin de conseguir la mayor representatividad de la muestra. Además, se han visitado 45 localidades para comprobar sobre el terreno su estado en todos los aspectos que comprende la gestión de los residuos urbanos.

Del estudio efectuado, se han derivado 22 recomendaciones de carácter general dirigidas al Ministerio de Medio Ambiente, a todas las comunidades autónomas, incluidas las citadas ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, y a algunos municipios, a fin de que, de acuerdo con sus respectivas competencias, se pronuncien sobre aquéllas que les afectan, o bien por el ámbito de sus respectivas competencias, o bien porque se encuentran en una determinada situación en relación con el desarrollo normativo en materia de residuos, como ocurre con la recomendación sexta que sólo va dirigida a aquellas comunidades que no hubieran adaptado su plan de residuos a las previsiones de la Ley 10/1998. Igualmente, las recomendaciones segunda, tercera, cuarta y quinta afectan a las competencias del Ministerio de Medio Ambiente.

4.2.4.1. *Recomendaciones generales*

Primera. Es necesario coordinar planes y actuaciones. La complejidad competencial y normativa hacen necesaria una estricta coordinación entre las distintas administraciones, para no dar pasos en falso y mejorar la eficiencia de sus respectivas actuaciones. Parece cada vez más claro que el ámbito de gestión de los residuos debe ser supramunicipal y que los sistemas de gestión integral requieren niveles de planificación superiores.

Segunda. Es urgente la publicación del Plan Nacional de Residuos Urbanos, previsto en la Ley 10/1998, de Residuos. (Esta recomendación se ha llevado a efecto mediante la resolución de 13 de enero de 2000 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de enero de 2000, por el que se aprueba el Plan Nacional de Residuos Urbanos).

Tercera. Es urgente que se regule el sistema de devolución, depósito y retorno para las pilas usadas previsto en la Ley 10/1998, de Residuos.

Cuarta. Es urgente que se publique la regulación del régimen fiscal para los aceites industriales y lubricantes, tal y como prevé la citada Ley de Residuos.

Quinta. Es urgente que se publique la normativa reguladora de la utilización de los residuos agroganaderos como fertilizante agrícola, prevista en la Ley 10/1998.

Sexta. Es urgente que las comunidades autónomas que cuentan con un plan de residuos aprobado con anterioridad a la Ley 10/1998 lo modifiquen, adaptando su contenido a las previsiones de la citada norma.

Séptima. Se impone la necesidad de investigación de nuevos procedimientos y tecnologías para todas las fases de gestión de los residuos.

Octava. Se considera necesario que se promueva el intercambio de experiencias entre los municipios para que se difundan rápidamente las buenas soluciones. Sería interesante la creación de un foro de intercambio y debate en el que pudieran estar presentes hasta los más pequeños municipios. Sería deseable la creación de un instrumento efectivo de difusión de experiencias y conocimientos en este terreno.

Novena. Es necesario potenciar la concienciación ciudadana, sobre los problemas que generan los residuos y las ventajas de la recogida selectiva y la reutilización, a fin de evitar los vertidos ilegales y los consecuentes efectos dañinos para el medio ambiente y la salud de las personas.

Décima. Conviene medir la eficacia de las campañas de concienciación, no sólo limitarse a realizarlas. Asimismo, conviene reforzarlas cada cierto tiempo.

Undécima. Es necesario que se informe a los ciudadanos sobre los detalles de la recogida de residuos y sobre cómo colaborar con ella, el tipo de basura que corresponde a cada contenedor o bolsa en el caso de recogida selectiva, los horarios en que debe depositarse, etc.

Duodécima. Resulta necesario que se intensifique y generalice el funcionamiento de la recogida selectiva. Es preciso, igualmente, fomentar la comercialización de los materiales procedentes de la selección de los residuos, evitando recogidas selectivas inútiles, que se depositan finalmente en el vertedero.

Decimotercera. La tradicional filosofía de contratar una empresa para que se encargue de los residuos y olvidarse de ellos debe perder fuerza. El residuo ha de minimizarse en origen. Es el ciudadano (a estos efectos, equivalente a un productor de residuos) el que tiene que preocuparse de la selección. Esto, a su vez, impone una mayor implicación de los entes locales, en particular de los ayuntamientos.

Decimocuarta. Los municipios deben ser conscientes de a dónde van sus residuos, y no olvidarse de ellos porque tengan empresas contratadas a estos efectos.

Decimoquinta. Los vertederos deben estar vigilados, comprobando su estado: los drenes de lixiviados, si se vuela la basura, si se tapa con la frecuencia debida, etc.

Decimosexta. Se deben fomentar los sistemas de gestión municipales y las auditorías. Estas y otras son buenas fórmulas para efectuar un seguimiento más correcto de los residuos y de su incidencia ambiental.

Decimoséptima. La separación de residuos en origen genera dudas al ciudadano no siempre fáciles de resolver, por ello, el sistema debe estar bien organizado y las instrucciones deben ser sencillas y claras.

Decimoctava. Es necesario mejorar el funcionamiento de los camiones de recogida, para que el ruido sea menor, impulsando el cambio paulatino de los mismos, a fin de evitar que aumente la contaminación acústica.

Decimonovena. Hay que procurar que, en aras de la eficiencia en la recogida, no se generen problemas de riesgos para los operarios y, en general, de higiene.

Vigésima. Hay que buscar soluciones alternativas a la de que permanezcan los contenedores todo el día en la calle, así como al aumento de los existentes.

Vigésimo primera. La prevención de la contaminación, la reducción de los residuos, la valorización, el reciclaje y las condiciones de la eliminación final deben ser las prioridades de las administraciones competentes en la gestión de los residuos.

Vigésimo segunda. Es urgente que las administraciones competentes busquen soluciones adecuadas para el vertido, almacenamiento y posterior tratamiento del cada vez mayor volumen de escombros y otros residuos generados por la construcción y por las obras públicas.

Las recomendaciones dirigidas al Ministerio de Medio Ambiente se encuentran pendientes de contestación (con la salvedad referida a la segunda de las recomendaciones sobre publicación del Plan Nacional de Residuos Urbanos).

Las recomendaciones dirigidas a la Consejería de Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana han sido aceptadas.

Se han recibido respuestas de las Consejerías de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León; de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda de la Diputación Foral de Navarra y de Turismo y Medio Ambiente de La Rioja, que se han considerado insuficientes, por lo que se han solicitado informes complementarios.

También están pendientes de contestar las Consejerías de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía; de la Diputación General de Aragón; de Baleares; de la Generalidad de Cataluña; de la Xunta de Galicia; del Principado de Asturias y de la Comunidad de Madrid; Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Cantabria; Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de Canarias; Consejerías de Agricultura y Medio Ambiente de Castilla-La Mancha y de Extremadura; Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Región de Murcia y Consejería de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del País Vasco.

Tampoco han contestado los ayuntamientos de Barcelona, Bilbao, Madrid y Sevilla.

Igualmente, se está a la espera de las respuestas de las Presidencias de las Ciudades de Ceuta y Melilla, a las que se les ha enviado también las recomendaciones específicas en el mismo escrito, en su calidad de alcaldes de dichas ciudades.

4.2.4.2. *Recomendaciones específicas*

Sin perjuicio de las recomendaciones de carácter general derivadas de la investigación llevada a cabo, en relación con la gestión de los residuos urbanos y municipales, se han remitido las siguientes recomendaciones específicas a aquellos municipios en los que se han detectado deficiencias más graves en relación con dicha gestión.

El Ayuntamiento de Camariñas (A Coruña) ha aceptado, parcialmente, la recomendación de que, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe mejorar el control del vertedero, cerrando el vallado, cubriéndolo con tierra de vez en cuando y recogiendo los lixiviados. En especial, debe vigilar la combustión, que puede dar lugar a incendios. Es preciso también que adopte medidas para recoger la basura con mayor frecuencia, a fin de lograr que no se acumule en los contenedores, y que éstos se mantengan limpios. Igualmente, resulta necesario que se conciencie a la población para que se eviten los vertidos ilegales de escombros, voluminosos y otros materiales, protegiendo especialmente la laguna que se ha formado en la antigua cantera y su entorno, como área de posible nidificación del halcón peregrino. (Esta recomendación ha sido aceptada).

El Ayuntamiento de Fortuna (Murcia), ha aceptado la recomendación de que, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para mantener limpios los contenedores, y para la concienciación de la población a fin de que se deposite la basura en los horarios estipulados para ello y se eviten los vertidos ilegales. Además, deben adoptarse medidas para el control del vertedero, tanto en lo que se refiere al vallado como a la impermeabilización, control del lixiviado y cubrimiento con tierra. Igualmente, debe adoptar medidas para evitar los vertidos ilegales en las cercanías del vertedero, incrementando la vigilancia. (Esta recomendación ha sido aceptada).

El Ayuntamiento de Lugo, ha aceptado la recomendación de que, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe procurar el aumento de la dotación de contenedores para las basuras domiciliarias, a fin de que no se depositen sobre la acera. Asimismo, debe tomar medidas para concienciar a la población, especialmente respecto al depósito de la basura en los horarios establecidos y mejorar el control del vertedero, tanto en lo que respecta a los periodos de cubrimiento y a la vigilancia de autocombustiones, como al control de olores y a la presencia de personas ajenas al mismo. (Esta recomendación ha sido aceptada).

El Ayuntamiento de Valencia ha aceptado la recomendación de que, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe intentar reducir el número de contenedores. (Esta recomendación ha sido aceptada).

El Ayuntamiento de Hospitalet (Barcelona), no ha aceptado la recomendación de que, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe impulsar acuerdos con las asociaciones de comerciantes de la localidad que permitan reducir el número de contenedores. (Esta recomendación no ha sido aceptada).

El Ayuntamiento de Adanero (Ávila), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe vigilar los vertidos incontrolados en el antiguo vertedero, evitándolos, sellando éste y recuperando los terrenos para otros usos. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Alcantarilla (Murcia), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe mejorar la limpieza de los contenedores, así como tomar medidas para evitar que se llenen: aumentando la dotación de los contenedores y la concienciación de la población sobre los horarios en que deben ser depositadas las basuras. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Alfacar (Granada), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas a fin de evitar los vertidos ilegales de escombros en los márgenes de la carretera de subida hasta la sierra, aumentando la vigilancia. Es preciso que se mejore la limpieza de los contenedores, así como adoptar medidas para evitar que se llenen, aumentando la dotación de los contenedores y concienciando a los ciudadanos sobre los horarios en que deben ser depositadas las basuras. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe mejorar la limpieza de los contenedores, buscando una solución para el gasto de agua en época de sequía. Igualmente se considera necesario que se adopten medidas para evitar que se llenen los contenedores, aumentando la dotación de los mismos y concienciando a los ciudadanos sobre los horarios en que deben ser depositadas las basuras. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Altea (Alicante), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para evitar los vertidos ilegales de escombros y otros materiales voluminosos, aumentando la vigilancia, especialmente en los márgenes del río. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Bermeo (Vizcaya), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar una solución para sus residuos y evitar utilizar el horno en el que actualmente se incinera la basura, dado que sus características incumplen la normativa. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Burgos, si no lo hubiera hecho con anterioridad debe corregir la situación de ilegalidad de la ampliación del actual vertedero y buscar una solución a corto plazo para la disposición final de los residuos, dado que el citado vertedero se halla en la fase final de su vida útil. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Cáceres, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar gestores para los materiales reciclados y adoptar medidas para evitar el mal uso de los contenedores, aumentando la concienciación de los ciudadanos para este fin. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Calviá (Illes Balears), si no lo hubiera hecho con anterioridad, dada la situación de su vertedero, debe buscar una solución para la disposición final de sus residuos. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Castellón de la Plana, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para concienciar a la población y evitar los vertidos ilegales de escombros en la carretera a Bomiol, aumentando también la vigilancia. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Ceuta, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar con urgencia solución a la localización de la planta de tratamiento de los residuos y, en general, poner en marcha el plan estratégico de residuos. Además, se deberían adoptar medidas para concienciar a la población, a fin de evitar los vertidos ilegales y conseguir que no se deposite la basura en los contenedores fuera de las horas estipuladas para ello, así como mejorar la limpieza de los mismos. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Córdoba, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe incrementar la vigilancia para que no se produzcan vertidos ilegales en la falda de la sierra y junto al río. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe mantener limpios los contenedores y adoptar medidas para la concienciación de la población, a fin de que se deposite la basura en los horarios estipulados para ello y se eviten los vertidos incorrectos. Se debe hacer especial hincapié en la concienciación de los trabajadores de bares y restaurantes. Se considera oportuno que se realice un estudio del impacto ambiental del vertedero que se encuentra en el cauce del río, para comprobar la suficiencia de las medidas de canalización y para evitar la degradación del mismo. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Huete (Cuenca), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar un gestor para los materiales procedentes de la recogida selectiva de vidrio y papel. Además, debe adoptar las medidas oportunas para el control del vertedero, tanto en lo que se refiere al vallado como a la impermeabilización, control del lixiviado y cubrimiento con tierra. Igualmente, se deben adoptar medidas para evitar los vertidos ilegales en las cercanías del vertedero, incrementando la vigilancia. Asimismo, se deben tomar medidas para la concienciación de la población. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Jaca (Huesca), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar la ubicación adecuada para un nuevo vertedero o un tratamiento para sus residuos urbanos, dada la situación de colmatación del vertedero actual. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Logroño (La Rioja), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe instar a la empresa gestora a que recoja más frecuentemente los contenedores de papel. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Melilla, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para concienciar a la población, especialmente respecto al depósito de la basura en los horarios establecidos, a fin de evitar los vertidos ilegales y la búsqueda de elementos aprovechables en el vertedero del Real. Asimismo, se considera que se debe dar una solución urgente a las chatarras. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Nájera (La Rioja), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe ejercer un mayor control sobre los responsables de la recogida selectiva. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Pedro Muñoz (Ciudad Real), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para que la recogida en determinadas zonas del municipio se realice a horas más adecuadas, a fin de que los contenedores no permanezcan llenos durante el día. Además, se considera que se deben adoptar medidas para concienciar a la población, a fin de erradicar los vertidos ilegales y para evitar que el vertedero de chatarra se utilice incontrolada e ilegalmente como vertedero de basuras. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Porriño (Pontevedra), debe buscar, si no lo hubiera hecho con anterioridad, con carácter urgente, una solución para los residuos, dada la situación de casi llenado del actual vertedero. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Ribadavia (Ourense), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar medidas para que los contenedores permanezcan limpios, y no provoquen molestias y olores, así como evitar los vertidos incontrolados de escombros, coches y enseres. Se deben realizar campañas intensivas de concienciación de la población para evitar los vertidos ilegales y lograr la colaboración de los ciudadanos en depositar las basuras en los horarios y lugares establecidos para ello. Se debe aumentar la frecuencia de la recogida de los contenedores de recogida selectiva. (Recomendación pendiente de contestación).

Con independencia de las competencias asignadas al Cabildo Insular de Tenerife, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe aumentar la dotación de contenedores, que se llenan a primeras horas de la mañana y adoptar medidas para concienciar a la población a fin de que los ciudadanos colaboren en depositar la basura en los horarios y lugares establecidos. (Recomendación pendiente de contestación).

Con independencia de las competencias asignadas al Cabildo Insular de La Palma, el Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe acelerar en la medida de lo posible la aprobación del plan de residuos en elaboración, y buscar una solución adecuada para la disposición final de los residuos y el tratamiento y sellado del antiguo vertedero, del Barranco Seco, para evitar el deslizamiento de la basura al mar.

(Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Sepúlveda (Segovia), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe adoptar las medidas oportunas para la puesta en funcionamiento de la planta de transferencia, desde la que se trasladará la basura fuera del término municipal. Igualmente deberá sellarse de forma adecuada el actual vertedero incontrolado. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Sort (Lleida), si no lo hubiera hecho con anterioridad, debe buscar una nueva ubicación para el vertedero, o realizar un plan de reducción de la basura que requiera depósito final. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Tordesillas (Valladolid) debe adoptar medidas para mejorar la limpieza de los contenedores.

(Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Zamora debe urgir la finalización de la construcción del nuevo vertedero, y el sellado adecuado del antiguo, estudiando la reutilización de los terrenos. Además, debe valorar la dotación de contenedores en la ciudad para evitar la acumulación de basuras fuera de ellos. (Recomendación pendiente de contestación).

El Ayuntamiento de Zaragoza debe ejercer un mayor control sobre la recogida selectiva de residuos. (Recomendación pendiente de contestación).

5. RELACIONES INSTITUCIONALES

5.1. Actividades parlamentarias

Como en años anteriores, las relaciones del Defensor del Pueblo con el Parlamento han sido prioritarias. El informe anual correspondiente a 1998 fue entregado al Presidente del Congreso de los Diputados y a la Presidenta del Senado el 16 de junio, siendo debatido dicho informe en la Comisión Mixta el 29 de junio. Las comparecencias ante los Plenos del Senado y del Congreso tuvieron lugar el 14 de septiembre y el 21 de octubre, respectivamente.

El 9 de marzo, el Defensor del Pueblo compareció ante la Comisión Mixta, a propuesta del Grupo Socialista del Congreso, para exponer tres aspectos relativos al informe anual del año anterior: la profundización en los planes de vivienda del Gobierno, el cumplimiento de la declaración de impacto ambiental referida a la construcción y puesta en funcionamiento de una tercera pista de despegue y aterrizaje en el Aeropuerto de Barajas (Madrid) y los problemas relativos a los residuos (desechos domésticos e industriales, utilización de vertederos, contaminación de suelos y aguas subterráneas y efectos nocivos de las plantas de tratamiento).

El 18 de marzo fue solicitada la comparecencia del Defensor del Pueblo por parte de la Subcomisión formada con motivo del L Aniversario de la Declaración de Derechos Humanos (perteneciente a la Comisión de Asuntos Exteriores), para informar sobre temas relacionados con el objeto de dicha Subcomisión.

Por otro lado, el Defensor del Pueblo entregó, el 29 de noviembre en el Congreso y el día 30 del mismo mes en el Senado, los siguientes informes especiales: el de «La gestión de los residuos sólidos urbanos»; el de «La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos» y el de «La violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria».

El Adjunto Primero asistió a la audiencia que S.A.R. el Príncipe de Asturias concedió al Consejo Rector y Científico del Centro Internacional de Estudios Políticos, para hacerle entrega del libro «Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 Aniversario», del cual el Adjunto fue uno de sus coordinadores.

Como Defensor del Pueblo en funciones, realizó visita oficial a la Presidenta del Senado y al Presidente del Tribunal Constitucional.

5.2. Visitas, entrevistas y desplazamientos institucionales

Como todos los años, el Defensor del Pueblo a lo largo de 1999 ha tenido diversos contactos con las altas instituciones del Estado para tratar cuestiones relacionadas con el trabajo de la institución. De todas ellas, hay que destacar la audiencia con S.M. el Rey, que tuvo lugar para hacerle entrega del informe anual correspondiente a 1998 y del informe especial sobre «Violencia doméstica contra las mujeres».

Además de las visitas realizadas a los presidentes del Congreso y del Senado, ya señaladas, el Defensor del Pueblo visitó al Presidente del Gobierno en el Palacio de la Moncloa, al Presidente del Tribunal Constitucional, al Presidente del Consejo General del Poder Judicial y al Ministro de Asuntos Exteriores.

En la sede de la institución se llevaron a cabo numerosas entrevistas, entre las que cabe destacar la del Presidente del Comité Español de UNICEF; la de los Presidentes de la Asociación Pro Derechos Humanos de España y de la Asociación Pro Derechos Humanos de Melilla; la de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, para presentar la memoria de la Fundación Gregorio Ordóñez; la de la Asociación Nacional Presencia Gitana y Asociación del Voluntariado General Gitano; la del Presidente del Consejo General del Notariado; la del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid; la del Director General de la Policía para presentar el proyecto «Policía 2000» y la del Director General de Radio Televisión Española.

El Adjunto Primero, entre otros actos, asistió a la presentación del «Informe España 1998», de la Fundación Encuentro, y al foro de comunicación sobre «Periodistas: la actualidad a debate», convocado por la Delegación en Madrid de la Generalidad de Cataluña. Asistió al desfile militar organizado con ocasión del Día de la Fiesta Nacional de España y, como todos los años, realizó diversas visitas a centros penitenciarios, a centros de internamiento de menores y a centros penitenciarios militares.

El Adjunto Segundo asistió a la clausura del VIII Congreso de la Abogacía española, en Sevilla, y al homenaje al fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Badajoz; participó en la clausura del Primer Congreso europeo sobre Protección de Datos y Consumidores, en Madrid. Promovido por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y la Agencia de Protección de Datos, asistió a la presentación del libro sobre la «XX Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos 1998».

5.3. Relaciones con los comisionados autonómicos

De las relaciones que habitualmente mantiene el Defensor del Pueblo con los distintos comisionados autonómicos, conviene destacar su participación en las XIV Jornadas de Defensores del Pueblo, que este año se celebraron en Zaragoza, en octubre, cuyos temas de trabajo fueron «La protección del patrimonio cultural y artístico», «Las personas mayores», «Las nuevas tecnologías de la comunicación en el trabajo de los defensores, Internet y la adecuación de su empleo en los procedimientos de intervención», «La creación de defensores sectoriales y su incardinación en los comisionados» y «Espacios naturales y desarrollo sostenible».

En la sede del Defensor del Pueblo se organizó, en enero, una jornada de trabajo sobre «El marco competencial de colaboración y cooperación entre el Defensor del Pueblo y los comisionados autonómicos» y «Los ombudsmen en Europa: modalidades y perspectivas».

En noviembre, finalmente, en la sede de la institución se reunieron los comisionados para tratar sobre «La creación de defensores sectoriales en los comisionados parlamentarios y en otras administraciones y ámbitos». También con los comisionados parlamentarios autonómicos se hizo público, el 4 de marzo, un manifiesto de apoyo a los derechos del pueblo gitano.

5.4. Divulgación universitaria, seminarios y conferencias

En noviembre, con motivo de la conmemoración del X Aniversario de la promulgación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la institución del Defensor del Pueblo organizó, en colaboración con UNICEF (Comité España), unas jornadas internacionales en las que se analizó la vigencia y el cumplimiento de dicha convención. La apertura de las jornadas contó con la presencia de la Reina de España y la Princesa de Marruecos, figurando como ponentes el Presidente del Comité Español de UNICEF, el Director de la Organización Internacional del Trabajo, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa y el Adjunto Primero del Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo hizo la presentación del «Informe del Consejo de Europa contra el Racismo y la Intolerancia en España» y del libro sobre el 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en España. Pronunció conferencias sobre la institución en la Universidad Miguel Hernández, de Elche, y en el Colegio Provincial de Abogados de Cáceres, además de intervenir en el Curso de la Universidad de Verano «Casado del Alisal», de Palencia, con la conferencia «Marginación y pobreza. Derechos de los niños. Compromisos del sistema educativo».

El Adjunto Primero, como en años anteriores, dirigió un curso de doctorado sobre el Defensor del Pueblo en la Universidad Autónoma de Madrid y coordinó el curso de «prácticas» que realizaron los alumnos de la facultad de Derecho de la misma universidad.

Asimismo, el Adjunto Primero presentó las ponencias «El Defensor del Pueblo y el Sindic de Greuges», dentro de la XVII edición del Curso de Derechos Humanos, organizado por el Institut de Drets Humans de Catalunya, en Barcelona, y «La problemática de las drogas en el mundo juvenil», dentro del III Congreso Provincial sobre Drogodependencias, celebrado en Toledo. Participó en la mesa redonda sobre «Los Derechos Humanos en Europa», dentro del ciclo de conferencias «50 Años de Derechos Humanos», organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid; impartió la conferencia «Defensor del Pueblo y Abogacía» en la Universidad Carlos III, en Madrid; y las conferencias sobre «La violencia», en el Liceo Italiano y en la casa de la cultura del Ayuntamiento de Alcobendas.

El Adjunto Primero participó también en el debate sobre «Indicadores Sociales y Democracia», organizado por la Fundación Encuentro; dictó la conferencia «La violencia doméstica en España», dentro de las jornadas sobre violencia de género y misoginia a finales del siglo XX, organizadas por la Universidad de las Islas Baleares, en Palma de Mallorca, e impartió una conferencia sobre las quejas relacionadas con el medio ambiente presentadas ante el

Defensor del Pueblo, dentro del curso sobre Derecho ambiental, organizado por la Universidad Autónoma de Madrid. Clausuró el curso sobre los derechos del niño con la conferencia «La infancia en el siglo XX», organizado por la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha, en Toledo.

De entre las actividades como Defensor del Pueblo en funciones, cabe destacar en este apartado su participación en la mesa redonda en la celebración del Día Internacional de los Derechos Humanos, celebrada en la Casa de América, en Madrid, y la presentación del libro-informe «La violencia familiar. Actitudes y representaciones sociales», de la Asociación Pro Derechos Humanos de España, en el Círculo de Bellas Artes, en Madrid.

El Adjunto Segundo, invitado por la Asociación de Estudiantes de la Facultad de Derecho de Granada, y en el ámbito de las Jornadas sobre el poder legislativo organizadas por la anterior, impartió la conferencia «El Defensor del Pueblo frente al Poder Legislativo». En Tenerife pronunció la conferencia «Los derechos de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas: la Institución del Defensor del Pueblo», en el Centro Superior de Estudios de la Universidad Alfonso X el Sabio. Dentro del IX Congreso Nacional de la Sociedad Española de Psiquiatría Legal, centrado en las relaciones violencia, psiquiatría y ley, en el acto de clausura impartió la conferencia «Anotaciones de Asistencia Psiquiátrica y Defensor del Pueblo». Son de destacar, por último, la participación del Adjunto Segundo en el seno de la 29ª Conferencia de la Internacional Police Association, celebrada en Mahón (Illes Balears), bajo el título «Relación entre Policía y Ciudadanos», en la que expuso la visión del Defensor del Pueblo en el ámbito de policía y seguridad, así como la conferencia impartida ante la Asociación de Antiguos Alumnos del Colegio San José de Valladolid, titulada «Una visión ortodoxa de la Constitución: el Defensor del Pueblo y los Derechos Humanos».

5.5. Relaciones internacionales

De entre las actividades en el exterior destaca la intervención del Defensor del Pueblo en la 55 Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en Ginebra, sobre el «Funcionamiento Efectivo de los Mecanismo de Derechos Humanos (apartado de Instituciones Nacionales)». En Roma, participó en la Mesa Redonda sobre «La transición no violenta de la dictadura a la democracia: los ejemplos de Chile, España y Polonia», organizada por la Fundación Alcide de Gasperi por la Paz y la Cooperación Internacional de Italia. Intervino en Sarajevo, en el Palacio de Justicia, en un seminario sobre la independencia judicial y la tutela judicial efectiva. También participó en el IV Congreso Anual de la Federación Iberoamerica de Ombudsman (FIO) y su Asamblea General, celebrados en Tegucigalpa.

Asimismo, dentro de este apartado de relaciones internacionales, hay que destacar las visitas del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Honduras; de una Comisión del Defensor del Pueblo de Haití; de un grupo de asesores de los Defensores del Pueblo de la Federación de Bosnia y Herzegovina; del Raonador del Ciutadá de Andorra; de la Subsecretaria para Naciones Unidas, África y Medio Oriente de México; del Secretario de Estado para la Cooperación Internacional y para Iberoamérica; de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (Argentina); de un Consejero del Ministerio de Justicia de la República de Indonesia; de la Comisión del Esclarecimiento de la Verdad de Guatemala; de parlamentarios y

miembros búlgaros del Centro para el Estudio de la Democracia (CSD); del Presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores de la Dieta Polaca; y del Defensor del Pueblo Europeo.

El Adjunto Primero, a lo largo de este año, viajó en dos ocasiones a Sofía (Bulgaria), a fin de promover la institución del Defensor del Pueblo en aquel país, siendo recibido en ambos casos por el Vicepresidente de la República y por el Jefe de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Nacional. En el Parlamento de este país pronunció la conferencia «*The Citizen Participation, Public Hearings and Improved Public Policy for Bulgaria*», organizada por la Unión Europea. Es consultor para la elaboración y discusión en el Parlamento de la Ley del Defensor del Pueblo en Bulgaria. Asimismo, se desplazó a Praga (República Checa), para promover también en aquel país la creación de una institución de Defensor del Pueblo. Fue recibido por la Vicepresidenta del Parlamento Checo, por el Vicepresidente del Gobierno y por el Presidente del Tribunal Constitucional. Participó en unas *jornadas The Pros and Cons of the Establishment of the Institution of the Ombudsman*, invitado por el Parlamento checo.

Asistió a la sesión plenaria inaugural de la *15th Annual Worl Conference*, organizada por la *International Association for Civilian Oversight of Law Enforcement (IACOLE*), en Sidney, Australia, con la conferencia *The right to compla*in («El derecho de queja»).

En Tegucigalpa, Honduras, impartió la conferencia «Defensor del Pueblo y Globalización», dentro del citado IV Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo (FIO).

Como Defensor del Pueblo en funciones asistió al primer acto oficial, en España, del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, en el Centro de Estudios Constitucionales.

El Adjunto Segundo acudió al Seminario Iberoamericano «Derechos Humanos y el Defensor del Pueblo ante el Nuevo Milenio», celebrado en la Provincia de Córdoba (Argentina) y organizado por la Defensoría del Pueblo de dicha provincia, donde impartió la conferencia magistral inaugural titulada «Defensor del Pueblo y Nuevo Milenio». Bajo el auspicio del Médiateur de la République Française y del Defensor del Pueblo Europeo, asistió al Seminario Les Médiateurs, le *Traité d'Amsterdam et l'Intégration Européenne*, en París, donde disertó sobre «Derechos Humanos y la Unión Europea» y «Derechos de los Extranjeros en la Unión Europea». También participó en el II Encuentro de Educadores de Marruecos y Andalucía, celebrado en la ciudad de Fez (Marruecos) y organizado por el Consejo Consultivo de Derechos Humanos del Reino de Marruecos, presentando la ponencia «Alcance y Perspectivas de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos».

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

Como viene siendo habitual desde el año 1997, dedicamos el presente capítulo a examinar las quejas que los ciudadanos dirigen a esta institución cuando consideran que se ha producido alguna vulneración de sus derechos fundamentales, lo que permite al propio tiempo efectuar algunas consideraciones sobre el respeto dispensado por las administraciones públicas hacia esos derechos.

Es preciso aclarar, en cualquier caso, que las reflexiones que aquí se hacen no pueden ser formuladas con carácter general. Es evidente que la percepción que el Defensor del Pueblo tiene sobre la situación de los derechos fundamentales necesariamente ha de referirse a las denuncias que recibe de los ciudadanos que le dirigen sus quejas, o bien a los hechos que conoce a través de las investigaciones que realiza de oficio. Pero, en modo alguno cabe extender las conclusiones que aquí se deducen a la realidad total de lo sucedido en nuestro país, ya que es posible que se produzcan casos en los que tales derechos resulten lesionados sin que el Defensor del Pueblo tenga conocimiento de esos supuestos, por el único motivo de que no han sido denunciados ante esta institución.

Una vez hecha esta aclaración, conviene reiterar de nuevo que, a los efectos de su inclusión en este capítulo, únicamente se han tenido en cuenta los derechos que están recogidos en la sección primera del título I de la Constitución, sin que ello suponga un propósito de restringir la aplicación del concepto, sino la necesidad de acotar unos derechos especialmente protegidos por la posibilidad de interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Un año más las dilaciones observadas en algunos procedimientos judiciales vienen a suponer en la práctica una importante vulneración del derecho a recibir la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución.

Tanto la jurisdicción civil como la contencioso-administrativa continúan siendo las que presentan en general una mayor pendencia de procedimientos. Ello no significa que puntualmente no puedan encontrarse también en otras jurisdicciones supuestos en los que el mencionado derecho fundamental a la tutela se vulnere con carácter permanente. Así sucede, por ejemplo, con la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997, dictada en el conocido asunto del aceite de colza. Según la información recibida al finalizar el año 1999, solamente había sido indemnizado un 11 por ciento de los enfermos, por lo que se estima que, en caso de mantenerse el ritmo actual, serían necesarios 10 años para que los más de 20.000 afectados pudieran percibir la indemnización que les corresponde.

Respecto a los malos tratos en prisión, cabe efectuar parecidas consideraciones a la de años anteriores, es decir, no puede afirmarse que exista una situación generalizada de malos tratos, aunque de las actuaciones practicadas sí puede deducirse que, en ocasiones, la Administración no extrema todos los mecanismos de que dispone para averiguar lo sucedido con ciertas denuncias. En otros casos, el uso reiterado del sistema de vida penitenciario más restrictivo para los derechos de los internos, conocido como primer grado, genera situaciones que lejos de apaciguar los conflictos, hacen que se estimulen actitudes de violencia que repercuten de forma negativa sobre la integridad de dichos internos.

Por último, en cuanto a los fallecimientos en prisión, la mayoría de ellos presentan signos que en principio incitan a creer que tienen una etiología suicida. En este aspecto cabe reseñar la satisfacción con que fue acogida la Instrucción 16/1998 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias; sin embargo el insuficiente número de profesionales que tiene encomendada el área de tratamiento, parece constituir un obstáculo notable para el éxito de dicha instrucción, que se encuentra en estos momentos siendo evaluada tras la obtención de los primeros datos aún no conocidos por esta institución.

Es ésta una cuestión que preocupa enormemente al Defensor del Pueblo y aunque la problemática es compleja y afecta a toda la sociedad española, la Administración penitenciaria, como sujeto vinculado de forma más directa con esta dramática realidad, debería renovar su esfuerzo para detectar los casos de conductas previsiblemente suicidas, para reducir en lo posible estas formas de comportamiento autolíticas.

Conforme se indicaba en el informe correspondiente al año 1998, el estudio especial sobre las agresiones domésticas contra las mujeres, elaborado por esta institución, supuso un punto de partida importante respecto a esta forma de violencia. Durante el año 1999 se ha efectuado el seguimiento de las recomendaciones que en aquel estudio se realizaron, y han continuado recibiéndose contestaciones remitidas por las distintas administraciones públicas. Cabe concluir que, en general, ha sido favorable la acogida que han tenido las recomendaciones realizadas sobre malos tratos contra mujeres en el ámbito doméstico.

El pasado año se abrieron, además, dos investigaciones de oficio a consecuencia de las agresiones causadas a mujeres por sus respectivas parejas. La primera se inició al tener conocimiento el Defensor del Pueblo de que, durante la celebración de una comunicación íntima entre un interno y una interna, en la unidad de mujeres del centro penitenciario de Sevilla, el 28 de septiembre de 1998, al parecer se produjo un ataque violento contra la integridad física y la libertad sexual de la mujer. Por este motivo, y previa propuesta de la junta de tratamiento del centro penitenciario de Sevilla, el interno regresó al sistema de primer grado y fue destinado al centro penitenciario Puerto I de El Puerto de Santa María (Cádiz).

Solicitado el correspondiente informe a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, dicho departamento señaló que, efectivamente, con ocasión de una comunicación íntima realizada entre ambos internos, la mujer había sufrido lesiones de carácter leve.

A raíz de estos hechos, la Administración penitenciaria inició un expediente disciplinario al citado interno por falta muy grave, propuso también su regresión a primer grado y se restringieron las comunicaciones entre ambos internos. Este último punto fue recurrido por los

dos interesados ante el juzgado de vigilancia penitenciaria que estimó los recursos, al haberse acreditado que existía una convivencia previa entre ambas personas antes de su ingreso en prisión. Esta institución, a la vista del informe recibido, ha continuado la investigación, pero limitándola solamente a conocer las causas o motivos que dieron lugar a la caducidad del expediente en relación con la aplicación de una sanción al agresor (F9900073).

La otra queja abierta de oficio se refería al fallecimiento de una joven como consecuencia de los malos tratos inferidos por el hombre con el que había mantenido una relación sentimental, que se encontraba en libertad condicional al haber sido condenado por el homicidio frustrado de una mujer con la que tuvo una relación anterior. En esta ocasión la víctima había presentado varias denuncias, siendo informada, en una de esas comparecencias en la comisaría, de los antecedentes de violencia contra las mujeres de su antiguo compañero. A pesar de ello, no se adoptaron medidas cautelares, aunque la peligrosidad del individuo quedaba demostrada tanto por las reiteradas denuncias presentadas contra él, como por la condena firme de la que había sido objeto. Se iniciaron las oportunas investigaciones con la Dirección General de la Policía y con el Fiscal General del Estado, que están todavía en curso. Asimismo se solicitó del Consejo General del Poder Judicial que mantuviera informada a esta institución del resultado del expediente incoado a la jueza de vigilancia penitenciaria (F9900116).

Varias víctimas de malos tratos han presentado quejas exponiendo las dificultades encontradas para rehacer su vida, especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de acceder a una vivienda y encontrar trabajo. Desde el Defensor del Pueblo se les facilitó información acerca de las instancias públicas existentes que les podían ayudar en su situación, así como de las recomendaciones efectuadas sobre estos temas y que han sido aceptadas por las distintas administraciones públicas (9820709, 9906608).

En otra queja sobre malos tratos, una mujer en curso de separación, planteaba una reclamación por la situación que atravesaba, a consecuencia de las amenazas y el acoso constante a que la sometía su marido tanto verbalmente como por escrito, persiguiéndola y estableciendo su domicilio cerca de ella con el objeto de amedrentarla. La promovente denunció en varias ocasiones la conducta de su marido, pese a lo cual la situación empeoró con el paso del tiempo. Una vez solicitada información al Fiscal General del Estado y a la Dirección General de la Policía sobre las medidas adoptadas, así como otras complementarias que se pudieran tomar, la citada Dirección General informó de las diferentes actuaciones realizadas en este caso, encontrándose el asunto en vías de resolución, al haber dictado el juzgado que conoce el caso un auto prohibiendo al marido la remisión de cartas y la aproximación al domicilio de la reclamante, con la advertencia de que su incumplimiento podría dar lugar a medidas cautelares restrictivas de su libertad personal.

La tramitación de la presente queja sigue su curso con el Fiscal General del Estado, pendiente de la remisión del correspondiente escrito (9910533).

En otros casos, el objeto de las quejas es la falta de conformidad con las sentencias. Por ejemplo un juzgado de Benidorm acordó que la vivienda conyugal fuese compartida por ambos cónyuges, a pesar de existir malos tratos por parte del marido y haber sufrido la mujer nuevas agresiones sin que el juzgado procurara medidas de protección. Ante la gravedad de la situación,

se efectuó un contacto telefónico con el juzgado, que comunicó había dictado un nuevo auto de medidas provisionales que solucionaba los problemas denunciados (9913063).

En el informe correspondiente a 1998 se hacía alusión al caso de una mujer que presentó queja porque el Ayuntamiento de Madrid había facilitado a su ex marido el nuevo domicilio que figuraba en el padrón municipal, a pesar de que la interesada venía huyendo de otra población por malos tratos, y había informado previamente al funcionario del padrón que le atendió sobre la privacidad de los datos inscritos. En el curso de las investigaciones el Ayuntamiento de Madrid declaró que el ex marido de la reclamante se había personado en las oficinas del padrón exhibiendo un pasaporte en el que figuraba su hija, solicitando su dirección, facilitándosela entonces el funcionario, al no constar ni el hecho de la separación de los cónyuges, ni el deseo de la interesada de que no se facilitara dicha información a su ex marido. Esta respuesta puso de manifiesto la necesidad de que se extremen las cautelas en relación con los datos personales que figuran en el padrón, sobre todo, en casos como el presente en que se puede perjudicar seriamente a una persona.

En este sentido se recomendó que se regulara de una manera efectiva la protección de los datos recogidos en el padrón, con objeto de que sólo las personas interesadas puedan acceder a ellos, de acuerdo con la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre sobre la Regulación del Tratamiento Automático de Datos de Carácter Personal, la Ley 30/1992 sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre, así como la Resolución de 4 de julio de 1997 sobre instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal. Esta recomendación fue aceptada por el Ayuntamiento (9823644).

Esta institución, haciéndose eco del intenso rechazo que provoca en nuestra sociedad cualquier práctica que suponga una lesión de los derechos fundamentales del individuo, estima que han de renovarse los esfuerzos para que estos casos queden definitivamente erradicados. Si bien es cierto que su número no es excesivo en comparación con la cifra total de quejas recibidas en la oficina del Defensor del Pueblo, sin embargo es necesario, una vez más, llamar la atención sobre estos supuestos de enorme resonancia en la conciencia colectiva para evitar que vuelvan a repetirse.

CAPÍTULO II

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.1. Disfunciones en órganos jurisdiccionales

1.1.1. *Dilaciones indebidas en órganos colegiados*

A lo largo de los sucesivos informes elaborados por el Defensor del Pueblo se ha hecho especial referencia al deficiente funcionamiento de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo ya que son los que presentan, con carácter general, el mayor índice de pendencia. Durante los últimos años este orden jurisdiccional ha sido objeto de una amplia investigación que se ha seguido ante el Consejo General del Poder Judicial y ante el Ministerio de Justicia.

Todos los informes recibidos han mostrado cierto optimismo ante la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y en especial por la puesta en funcionamiento de los juzgados unipersonales de dicho orden jurisdiccional. Así, la vocalía del Plan de Urgencia del Consejo General del Poder Judicial ha comunicado que, teniendo en cuenta el contenido de dicha ley así como las medidas de refuerzo adoptadas en relación con las salas de lo contencioso-administrativo de determinados tribunales superiores de justicia, es previsible que, en un plazo aproximado de dos años, este orden jurisdiccional alcance un grado razonable de funcionamiento (F9500129).

Entre las quejas recibidas y tramitadas por los retrasos se destaca, como ejemplo, la de un ciudadano que manifestaba que en el mes mayo de 1994 había presentado recurso contencioso-administrativo ante la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la resolución emitida por el jurado provincial de expropiación forzosa, por la que se fijaba el justiprecio en el expediente de expropiación forzosa del que era parte y, según indicaba, a pesar del tiempo transcurrido, aún no había recaído resolución en el recurso de referencia y, por lo tanto, aún no era firme el justiprecio, lo que estaba motivando que no pudiera disponer de la

cantidad consignada a su favor por la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid en la Caja General de Depósitos del Ministerio de Economía y Hacienda.

Recibida la información solicitada de la Fiscalía General del Estado se comprobó que el citado recurso se encontraba pendiente de señalamiento para la votación y fallo desde el mes de julio de 1996, siendo resueltos, a lo largo de 1999, los recursos que tuvieron entrada en el año 1994, por lo que existía una demora aproximada de entre cuatro y cinco años. Por ello, se solicitó, la colaboración del Consejo General del Poder Judicial a fin de que informara sobre si se había adoptado algún tipo de medida para hacer frente a la concreta situación que presentaba esta sala de lo contencioso-administrativo. Este órgano de gobierno indicaba que en el recurso que afectaba al reclamante se dictó sentencia en marzo de 1999, y por otra parte, informaba de que su unidad inspectora consideraba que el retraso detectado en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid obedecía a causas estructurales y señalaba que, a 31 de marzo de 1999, los recursos pendientes en esta sección ascendían a 7.818. No obstante, a continuación se ponía de manifiesto que en esa fecha estaba desarrollando su labor un grupo de refuerzo integrado por tres secciones con un total de nueve magistrados. Su labor era calificada por el servicio de inspección como satisfactoria, habiéndose dictado a 31 de marzo de 1999 un total de 2.132 sentencias (9809788).

En el mes de diciembre de 1995 el Juzgado de lo Social número 2 de Castellón había dictado sentencia desestimatoria de las pretensiones de un ciudadano en un procedimiento laboral que interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en cuya resolución se estaban produciendo demoras, habiendo sido informado el compareciente de que dicho recurso se resolvería, aproximadamente, en el año 1999, por lo que se inició la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, que manifestaba que el procedimiento que afectaba al reclamante había sido resuelto en virtud de la sentencia dictada en el mes de junio 1999, esto es, casi cuatro años después de su interposición. En dicha comunicación también se exponía que desde la interposición de un recurso en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana hasta su resolución transcurría, como media, un plazo de tres años, por lo que se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer la situación real en que se hallaba dicho órgano jurisdiccional. En el informe recibido se indicaban las medidas que se habían adoptado en orden a paliar, a corto y medio plazo, la situación de retraso generalizado en la tramitación de los asuntos que pendían ante la citada sala de lo social, que consistían, fundamentalmente, en la adscripción, con carácter temporal y de forma continuada, de tres magistrados suplentes y la comisión de servicio, sin relevación de funciones, a favor de otros cuatro magistrados (9706357).

Por los datos aportados por un compareciente se pudo comprobar que los hechos objeto de su reclamación estaban siendo conocidos desde el año 1992 por el Juzgado de Instrucción número 19 de Madrid y, posteriormente, por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, sin que hubiese tenido el interesado conocimiento de la conclusión de dicho procedimiento. La Fiscalía General del Estado remitió sucesivos escritos en los que se hacía referencia a la tramitación del proceso y, de la última de las comunicaciones enviadas, se desprendía que dicha causa se encontraba, desde el mes de noviembre de 1995, pendiente de señalamiento para la celebración de juicio oral. Se indicaba igualmente en este informe que la demora apreciada en la tramitación de dicha causa obedecía a que el magistrado designado ponente de la misma, en el mes de febrero del año 1998, no formaba ya parte de la sección séptima, encontrándose pendiente

la incorporación de un magistrado que ocupara su vacante y que acordara la fecha de señalamiento del juicio.

El Consejo General del Poder Judicial manifestó que la demora en el señalamiento de la vista de juicio oral del referido sumario, que se celebró entre los días 18 y 22 de enero de 1999, obedecía al incremento de carga competencial de la sala, derivado de la entrada en vigor del nuevo Código Penal y de las normas competenciales que complementaron su entrada en vigor. También indicaba que esta situación se encontraba en vías de una solución rápida tras la modificación del artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (9000990).

1.1.2. *Dilaciones indebidas en órganos unipersonales*

A pesar del aumento en el número de órganos judiciales y de la modernización de la oficina judicial, siguen produciéndose graves retrasos en la tramitación de los procedimientos judiciales, siendo numerosas las personas que continúan dirigiéndose al Defensor del Pueblo poniendo de relieve las dilaciones que se producen en los procedimientos que les afectan, lo que, a su entender, supone una vulneración del derecho constitucional a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

En este sentido, y como consecuencia de la comparecencia de distintos ciudadanos resaltando las demoras que sufrían los procedimientos en los que eran parte, tramitados todos ellos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Güimar, se estimó necesario solicitar la colaboración del Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer las medidas previstas a fin de paliar la situación de retraso generalizado de los asuntos de los que conocía el órgano judicial de referencia. Tras distintos escritos remitidos por el citado consejo y habida cuenta que se habían adoptado una serie de medidas en orden a mejorar los niveles de pendencia del mismo, entre las que se encontraba la creación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 en dicha localidad, se procedió al cierre de la investigación.

No obstante lo anterior algunos ciudadanos continuaron planteando quejas referidas a la paralización que sufrían los asuntos en tramitación ante el citado órgano judicial. El Defensor del Pueblo, tras constatar la paralización que sufría un interdicto que, tras instarse la ejecución de la sentencia, seguía sin resolverse, consideró necesario dirigirse nuevamente al Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer de qué forma las medidas adoptadas estaban incidiendo en un mejor funcionamiento del juzgado.

El Consejo General del Poder Judicial manifestó que efectivamente el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Güimar mantenía una elevada pendencia, así como que la actual plantilla era a todas luces escasa para hacer frente a la carga de tareas pendientes, resultando insuficientes las medidas adoptadas para la puesta al día del juzgado. Por su parte la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias comunicó, entre otras cuestiones que, conscientes de la situación del juzgado, se había solicitado autorización para proceder al nombramiento de un funcionario interino de refuerzo, petición que había sido informada desfavorablemente, manifestando asimismo que la tramitación de las licencias por maternidad y el nombramiento de los sustitutos se había hecho dentro del marco de la normativa aplicable.

En fecha reciente, la Fiscalía General del Estado ha dirigido un nuevo informe en el que se constatan las dilaciones en la tramitación del procedimiento que afectan al promovente, debidas fundamentalmente al cúmulo de asuntos pendientes en el juzgado, por lo que, continúa la investigación abierta (9702588).

Del mismo modo una ciudadana ponía de manifiesto que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Totana conocía de unas diligencias previas incoadas en el año 1995 como consecuencia del fallecimiento de su esposo en un accidente laboral. Pese al tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento, aún no había presentado su escrito de calificación el ministerio fiscal. La Fiscalía General del Estado manifestaba que se había dictado un auto reputando falta el hecho, habiendo manifestado el ministerio fiscal su conformidad con el mismo. Al haber transcurrido más de tres años desde la apertura de las diligencias hasta la fecha en que se dictó este, esta institución consideró conveniente dirigirse al Consejo General del Poder Judicial para que informara sobre la situación del meritado órgano judicial y, en su caso, para que indicara qué medidas se habían adoptado o pensaban adoptarse para normalizar la misma o, por el contrario, si el caso relatado era una excepción al normal funcionamiento del juzgado.

Este órgano hizo constar que efectivamente, existía, a finales del año 1997, un alto nivel de pendencia en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Totana en lo referente a los asuntos civiles, situación que se había conseguido normalizar mediante la puesta en funcionamiento de medidas de refuerzo que ya habían concluido. Igualmente y dado que el retraso en la resolución del procedimiento que afectaba a la promovente obedecía, básicamente, a la necesidad de cursar numerosos despachos a juzgados de distintas poblaciones para practicar diligencias imprescindibles, en base a los informes remitidos, se cerró la investigación ante el Consejo General del Poder Judicial, continuando la iniciada con la Fiscalía General del Estado (9820865).

La demanda de un juicio de menor cuantía promovido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Decano de Arganda del Rey se encontraba paralizada desde el 16 de septiembre de 1996, fecha en la que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta localidad había admitido la demanda y había emplazado a los demandados. Con la información remitida por la Fiscalía General del Estado se pudo verificar que se estaban produciendo numerosas demoras en la tramitación del procedimiento, encontrándose el procedimiento paralizado desde hacía más de un año y medio. En el posterior informe del Consejo General del Poder Judicial se manifestaba que su servicio de inspección había detectado que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Arganda del Rey presentaba un elevado índice de pendencia, habiéndose propuesto la adopción de diversas medidas para paliar dicha situación, debiéndose unir a ello la inminente puesta en funcionamiento de un servicio común de notificaciones y embargos, lo que, sin duda, ayudaría a una normalización progresiva del juzgado. Por ello, continúa la investigación ante la Fiscalía General del Estado hasta la normalización del procedimiento, habiéndose cerrado la iniciada ante el Consejo General del Poder Judicial (9820795).

En el año 1977, dos ciudadanas habían sido parte en un procedimiento tramitado por el Juzgado de lo Social número 2 de Las Palmas de Gran Canaria. En la resolución de dicho procedimiento recayó sentencia estimatoria de la demanda de las promoventes, condenando, en consecuencia, a la demandada. Tras distintas incidencias se solicitó la ejecución de la sentencia ante el órgano de referencia, que había dictado resolución en 1994, requiriendo al Ministerio de

Educación y Ciencia para que hiciese efectivo el pago de las indemnizaciones reconocidas. Una vez efectuado el pago de la cantidad reclamada por el Ministerio de Educación y Cultura se pudo comprobar, a la vista del nuevo informe remitido por la Fiscalía General del Estado, que las actuaciones judiciales se encontraban pendientes de que se practicase la tasación de costas, tasación que, una vez que fue practicada y aprobada y tras la liquidación de los intereses, se encontraba, en la fecha del último informe del ministerio público, pendiente de abono. En el informe recibido se hacía constar que la demora en la ejecución del procedimiento obedecía, entre otras razones, a la importante acumulación de asuntos pendientes en este órgano judicial, a la movilidad abrumadora de funcionarios y jueces, así como a que se trataba del único orden jurisdiccional de la provincia sin informatizar, incidiendo también la falta de secretario judicial, ya que se había concedido una comisión de servicio a la secretaría titular del juzgado, en contra de todos los informes de los órganos competentes de la provincia y de la comunidad autónoma. Esta información provocó que el Defensor del Pueblo se dirigiese al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia en orden a constatar la información que le había sido trasladada. En el momento de elaborar este informe no se habían recibido las contestaciones solicitadas (9618210).

Un ciudadano denunciaba la demora que se estaba produciendo en la tramitación de un procedimiento de cognición que le afectaba, iniciado en el año 1997 y del que conocía el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Granadilla de Abona. El promovente hacía constar que, tras emplazarse al demandado, las actuaciones se habían paralizado, lo que le estaba causando graves perjuicios.

En su informe, la Fiscalía General del Estado ponía de manifiesto que habían transcurrido ocho meses desde que el demandado contestó a la demanda y fue citado para que se ratificara en su escrito de contestación. Otra de las causas que habían dado lugar a la demora eran las diversas bajas producidas en el juzgado. Por ello se solicitó la colaboración del Ministerio de Justicia para conocer la realidad de los hechos expuestos, así como para que informara de las medidas que se habían adoptado en relación con el citado órgano judicial. En el informe remitido por el departamento ministerial se informaba de que el partido judicial de Granadilla de Abona vería disminuida su carga competencial al constituirse un nuevo partido judicial en la localidad de Arona que, inicialmente, contaría con dos juzgados, cuya entrada en funcionamiento estaba prevista para el mes de mayo de 1999. Además, en el mes de diciembre de 1999, se crearían otros dos juzgados en el nuevo partido judicial de Arona. Por ello, se ha cerrado la investigación (9820446).

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 y que, a lo largo de 1999, han normalizado la tramitación de esas causas, habiéndose procedido, en consecuencia, a la conclusión de la investigación:

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 1 de Aranda de Duero (8906346), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Benidorm (9002500), Juzgado de lo Penal número 2 de Ciudad Real (9007426), Juzgado de Primera

Instancia número 8 de Santander (9600842), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Arganda (9712700), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Hellín (9710059), Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (9700608), Juzgado de lo Social de Soria (9704812), Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (9800857), 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 6 de Madrid (9801384), Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid (9801656), 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 número 3 de Alicante (9811575), Juzgado de Primera Instancia número 9 de Móstoles (9821001), 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 de Mula (9818035), 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 lo Social número 2 de Ciudad Real (9807581), Juzgado de lo Social número 13 de Madrid (9801109).

Por el contrario se ha recogido 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 1999, 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 e Instrucción número 6 de Lugo (9322296), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Granadilla de Abona (9415874), Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid (9202490), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Villafranca del Penedés (9120863), Juzgado de Instrucción número 7 de Madrid (9512076), Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid (9502304), 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 número 1 de Santander (9709434), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Castellón (9705711), Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (9612228), Juzgado de lo Social número 3 de Valencia (9711587), Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (9820391), Sección Dieciocho de la Audiencia Provincial de Madrid (9820943), Juzgado de Primera Instancia número 24 de Madrid (9801028), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Talavera de la Reina (9802143), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Colmenar Viejo (9811233), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Reinosa (9821627), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Lora del Río (9807302), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas (9821019),

Juzgado de Instrucción número 42 de Madrid (9803494), Juzgado de Instrucción número 3 de Zaragoza (9800822), Juzgado de lo Social número 2 de Sevilla (9822582).

Por último, a lo largo de 1999 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 está a la espera de 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:

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Majadahonda (9822709), Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid (9823180), Juzgado de Instrucción número 7 de Elche (9823318), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Estepona (9823549), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Rubí (9823729), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Valdepeñas (9900843), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Torrijos (9907786), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Toledo (9909289), Juzgado de Instrucción número 23 de Madrid (9910656), Juzgado de Instrucción número 5 de Madrid (9912623), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Granadilla de Abona (9415874), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Arganda del Rey (9820795), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas (9821019), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Castellón (9900782), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Denia (9907360), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Alcoy (9907600), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Torremolinos (9908007), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Aranda de Duero (9910096), Juzgado de Primera Instancia número 24 de Madrid (9801028), Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid (9901319), Juzgado de Primera Instancia número 3 de Málaga (9905584), Audiencia Provincial de Santander (9907722), Audiencia Provincial de Barcelona (9502561), Audiencia Provincial de Madrid (9901376), Sala Primera del Tribunal Supremo (9809752), Sala Segunda del Tribunal Supremo (9901740), Sala Primera del Tribunal Supremo (9912514), Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (9820391), Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (9902623), Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (9911018), Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (9908373), Juzgado de lo Social número 1 de Barcelona (9805972), Juzgado de lo Social número 1 de Toledo (9906337), Juzgado de lo Social número 3 de Santa Cruz de Tenerife (9907276).

1.1.4. *Incidencias relativas al principio de inmediación*

Otro grupo de quejas se ha referido a las disfunciones detectadas en los órganos jurisdiccionales que inciden directamente en el principio de inmediación que debe regir en todo proceso judicial. Según ese principio, determinadas actuaciones judiciales deben realizarse en presencia del juez y del secretario del órgano judicial. En este sentido, la mayoría de los ciudadanos ponían de manifiesto que el acto del juicio verbal se había celebrado sin que estuviera presente el titular del órgano judicial sino únicamente ante el secretario judicial.

Así, en uno de los casos investigados se ponía de relieve por el compareciente que con fecha 27 de abril de 1999 tuvo lugar en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial un juicio verbal, en el que era parte, sin que durante la celebración de dicho acto estuviera presente el titular del órgano judicial (9906197).

En este mismo sentido se manifestó otro ciudadano que exponía que con fecha 15 de abril de 1997 tuvo lugar en el Juzgado de Primera Instancia número 41 de Madrid un juicio verbal sin que, tampoco en este caso, el magistrado-juez estuviera presente (9820997).

En los mismos términos se expresó otra persona respecto del juicio verbal civil en el que actuaba como demandante y del que conoció el Juzgado de Primera Instancia número 63 de Madrid (9823603).

En otro caso, un ciudadano se quejaba de que una comparecencia efectuada el 29 de septiembre de 1999 en el Juzgado de lo Penal número 2 de Santander se había llevado a cabo sin la presencia del secretario judicial y que, cuando indicó esta circunstancia, se le informó que, efectivamente, en las actas se pone en el primer párrafo «en presencia del secretario» pero que se trataba de un mero formulismo (9912357).

Trasladada la investigación de los casos anteriores ante la Fiscalía General del Estado se informó de que en todas las actas levantadas constaba que el juicio se había celebrado ante su señoría. A la vista de lo cual se dieron por concluidas las actuaciones iniciadas, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la ley orgánica reguladora de esta institución, no es posible entrar en el examen individual de aquellas quejas que se encuentran pendientes de resolución judicial. Al dar traslado de la información recibida a cada uno de los ciudadanos afectados, éstos han expresado su disconformidad con el informe de la Fiscalía General del Estado ya que, aunque las actas judiciales reflejen lo contrario, ellos mantienen que en las actuaciones judiciales que intervinieron no estuvo presente el titular del órgano judicial.

Esta institución confía en que tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, supuestos como éstos no vuelvan a producirse, respetándose en todos los procedimientos el requisito de la presencia judicial. No en vano el legislador ha querido evitar situaciones que hace algún tiempo eran frecuentes en la práctica habitual de los juzgados y ha recogido de forma expresa, en el artículo 137 de la mencionada ley, la obligación que tienen los jueces y tribunales de presenciar aquellas declaraciones y demás pruebas que practiquen en los procedimientos de que conozcan. En los casos en los que no se cumpla tal previsión las actuaciones practicadas serán declaradas nulas.

1.1.5. *Otras disfunciones y retrasos que afectan al derecho a recibir una tutela judicial efectiva*

Además de las actuaciones realizadas respecto de órganos judiciales que presentaban situaciones generalizadas de atraso también se han podido comprobar diferentes supuestos en los que procedimientos concretos se han visto afectados por importantes disfunciones.

En una de las quejas recibidas la interesada exponía que en su momento, obtuvo en la jurisdicción laboral una indemnización por un importe de 1.743.839 pesetas y que, al comprobar

que no podía cobrar la misma por la insolvencia del empresario condenado, presentó el 16 de mayo de 1997 una querella por estafa ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Decano de Navalcarnero, dando lugar a la incoación de diligencias previas. Según la compareciente, hasta el 16 de octubre de 1998 el Juzgado número 1 de Navalcarnero no remitió exhorto al Juzgado de Instrucción número 5 de Pontevedra, donde residía el empresario, por lo que su querella había estado paralizada más de un año y medio.

La Fiscalía General el Estado señaló que las aludidas diligencias fueron resueltas en el juzgado de Navalcarnero mediante auto de inhibición a favor del Juzgado Decano de Pontevedra con fecha 19 de septiembre de 1997, habiéndose dado el «visto» por el Ministerio Fiscal con fecha 10 de octubre de 1997 y remitiéndose al Juzgado Decano de Pontevedra el 15 de octubre de 1997. Esta información no concordaba con la que había facilitado la interesada, que continuaba insistiendo en que la fecha exacta en la que las actuaciones se recibieron en el Juzgado de Guardia de Pontevedra era la del 16 de octubre de 1998 y no el 15 de octubre de 1997. A la vista de lo anterior se estimó conveniente proseguir la investigación ante el Consejo General del Poder Judicial a los efectos de determinar con claridad a cuál de los dos órganos judiciales que habían intervenido en la tramitación de la causa le era atribuible el retraso detectado.

En el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial se hacía constar que no se había podido determinar cuál de los dos juzgados era el responsable del retraso del que, a juicio de dicho consejo, podría derivarse responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de justicia. Esta información se le hizo llegar a la compareciente para que, si lo estimaba conveniente, ejercitara el derecho que el artículo 121 de la Constitución le reconoce (9821200).

Fue necesario iniciar otra investigación ante la Fiscalía General del Estado como consecuencia de la comparecencia de diversos ciudadanos que indicaban que eran parte en un procedimiento del que estaba conociendo el Juzgado de lo Social número 2 de Móstoles y que, desde el 5 de noviembre de 1997, fecha en la que se celebró el juicio oral, las actuaciones se encontraban paralizadas, pendientes únicamente de que se dictara sentencia. En el informe remitido se señaló que finalmente el 16 de octubre de 1998 se dictó sentencia, pero no se daba justificación alguna para el retraso detectado, por lo que se inició la tramitación ante el Consejo General del Poder Judicial, que puso de manifiesto en su contestación que el retraso en dictar sentencia se debía a las circunstancias personales del titular del Juzgado de lo Social número 2 de Móstoles, que se encontraba frecuentemente de baja por enfermedad, lo que incidía en el desarrollo de sus funciones jurisdiccionales. Igualmente comunicó que su servicio de inspección tenía abiertas dos diligencias informativas, una de ellas en virtud de una denuncia, presentada por los mismos ciudadanos que habían acudido al Defensor del Pueblo, respecto de la actuación profesional del magistrado, y otra por la que se tenía constancia de que la situación se había ido normalizando (9821706).

1.2. Servicio público judicial

1.2.1. *Insuficiencia de medios humanos*

Varios ciudadanos, que habían tomado parte en las pruebas selectivas para ingresar en el cuerpo de auxiliares de la Administración de justicia, convocadas por Orden de 17 de noviembre

de 1997, y que habían superado la oposición, manifestaban que el proceso selectivo concluyó con la publicación de la lista definitiva de aprobados de la Resolución de 27 de noviembre de 1998 en el *Boletín Oficial del Estado* de 3 de diciembre siguiente, sin que hasta la fecha de su comparecencia, en mayo de 1999, se hubiera procedido a la adjudicación de los destinos. Por ello se solicitó información a la Secretaría de Estado de Justicia en relación con los términos previstos para la adjudicación de plazas vacantes a los opositores aprobados. El correspondiente informe manifestaba que la demora en el plazo transcurrido para la adjudicación de destinos obedecía al elevado número de opositores aprobados y a que en el proceso de adjudicación de destinos participaron cinco administraciones con competencia en la materia: Ministerio de Justicia, Comunidad Autónoma del País Vasco, Comunidad Autónoma de Cataluña, Comunidad Autónoma de Canarias y Comunidad Autónoma de Andalucía. Igualmente se indicaba que los opositores aprobados fueron nombrados auxiliares de la Administración de justicia por Resolución de 5 de abril de 1999 y la adjudicación de destino tuvo lugar en los meses de mayo y junio de 1999, dependiendo de la comunidad autónoma competente.

Esta institución desea dejar constancia de su preocupación por el tiempo que tardan en desarrollarse los procesos selectivos del personal al servicio de la Administración de justicia. Este dato contrasta con una de las carencias más importantes dentro de dicha Administración, concretamente el excesivo número de plazas vacantes en espera de ser cubiertas por funcionarios titulares (9905522 y 9905705).

Numerosos ciudadanos exponían la situación de inestabilidad y precariedad en el empleo en la que, a su juicio, se encontraban todas aquellas personas que cubrían vacantes en los cuerpos de médicos forenses, oficiales, auxiliares y agentes en calidad de funcionarios interinos al servicio de la Administración de justicia, toda vez que, conforme indicaban los comparecientes, no existe un proceso específico de consolidación de empleo temporal para dichos interinos, ni se permite a este colectivo participar en los procesos selectivos en los que se incluyan valoraciones respecto de la experiencia en el puesto de trabajo, por lo que, en su opinión, se estaba produciendo un agravio comparativo con otros trabajadores interinos de distintas administraciones públicas, que a partir del año 1996 habían tenido la oportunidad de consolidar su puesto de trabajo.

De igual modo, el colectivo de funcionarios interinos compareciente se lamentaba de que, a pesar de serles exigidos el cumplimiento de todos los deberes y responsabilidades que conlleva la función pública, no les son, sin embargo, respetados los derechos que asisten a todo trabajador, tanto desde el punto de vista legal como económico. Así, exponían que la normativa laboral reconoce unos derechos para los contratos laborales respecto de la duración, que según los interesados no se cumplen para este tipo de funcionarios, dado que pese a estar prevista una duración máxima de cuatro meses para el contrato de interinidad, este periodo se alarga en ocasiones de modo discrecional por el Ministerio de Justicia a varios años, tras los cuales el funcionario interino puede ser cesado sin derecho a compensación económica alguna. Por lo que se refiere a los derechos económicos, opinaban los firmantes de la queja que se estaba produciendo una discriminación con respecto al resto de funcionarios titulares de esa misma Administración, en relación al pago de retribuciones complementarias, dado que a los funcionarios interinos no les son reconocidos los años de servicios prestados a efectos de antigüedad para el pago de trienios.

El Ministerio de Justicia indicaba que, según establece el reglamento orgánico de los cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes, ese departamento o, en su caso, los órganos competentes de las comunidades autónomas que hayan recibido el traspaso de medios personales para el funcionamiento de la Administración de justicia, podrán nombrar oficiales, auxiliares y agentes interinos por necesidades del servicio cuando no sea posible, con la urgencia requerida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionario de carrera. De acuerdo con lo establecido en dicho reglamento orgánico, los nombramientos de los funcionarios interinos son administrativos, no pudiendo acogerse a la normativa laboral. También se habían realizado diversas actuaciones en relación con las convocatorias de concurso-oposición para lo que se solicitó al Ministerio de Administraciones Públicas que informara sobre la posibilidad de valorar en las pruebas selectivas los servicios prestados como funcionario interino. El citado ministerio informó de la imposibilidad legal al no estar contemplado el concurso-oposición como sistema de selección en el reglamento orgánico vigente de los cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes.

No obstante, el Ministerio de Justicia ha participado a esta institución que, cuando exista un consenso amplio, la Dirección General de Relaciones con la Administración de justicia tiene previsto proceder a la modificación del reglamento orgánico citado para dar cabida al sistema de concurso-oposición, a cuyo fin se ha elaborado un proyecto de real decreto, que ha sido sometido a informe de las comunidades autónomas con competencias asumidas y de las centrales sindicales, en sesión celebrada por la mesa de retribuciones y empleo en el mes de diciembre de 1998.

Por último, se señala que los funcionarios interinos actualmente tienen los mismos derechos que los funcionarios titulares, incluidos los económicos, excepto el de estabilidad en el empleo (9823370).

1.2.2 *Insuficiencia de psicólogos en las clínicas médico-forense para realizar informes en relación con menores víctimas de delitos*.

Esta institución recibió información que denunciaba que la dotación de peritos psicólogos que prestan sus servicios en los órganos judiciales resultaba insuficiente para poder atender correctamente los casos en los que se solicitaba su intervención. En concreto, se había podido conocer cómo en las clínicas médico-forenses la emisión de los informes que se solicitaban a los psicólogos tardaban meses en realizarse, debido a la cantidad de asuntos y la escasez de profesionales, siendo especialmente preocupante dicho retraso en aquellos casos en los que el informe hacía referencia a menores que habían sido víctimas de alguna agresión sexual.

En la investigación iniciada de oficio se preguntó a la Administración competente cual era el número de psicólogos forenses que prestaban sus servicios en las clínicas médico-forenses y en otros juzgados y el tiempo medio que, en cada caso, necesitan estos profesionales para la elaboración de sus informes, así como las previsiones que pudieran existir en el Ministerio de Justicia en orden a ampliar su número, caso de ser necesario.

Así se ha podido conocer que las dotaciones de psicólogos, trabajadores sociales y educadores con que cuentan las clínicas médico-forenses son insuficientes para poder tratar satisfactoriamente el número de informes que se les encomiendan, teniendo en cuenta, además, que en muchas ocasiones esos informes se refieren o afectan a menores, personas privadas de

libertad o a personas incapacitadas. En concreto, la clínica médico-forense de Madrid, en la que se presta apoyo a todos los órganos judiciales tanto de las jurisdicciones civiles como penales existentes en la Comunidad de Madrid, excepto de los siete juzgados de familia de la comunidad, cuenta sólo con dos psicólogos. En dicha clínica se da preferencia absoluta a aquellos casos en los que existen víctimas menores de edad, cuando éstos han sido objeto de alguna agresión de tipo sexual, si bien esos menores no son reconocidos hasta transcurridos, por lo menos, siete meses desde que se produjo la denuncia inicial, por la acumulación de trabajo y el poco personal disponible. Según la información obtenida por esta institución, la situación en esta clínica médico-forense es muy precaria y así ha sido denunciado por escrito al decanato de los juzgados de Madrid y al Ministerio de Justicia.

Esta situación, a juicio de los profesionales expertos, hace muchas veces inoperante la intervención sobre el menor, debido al largo tiempo transcurrido y a las sucesivas veces en las que el niño ha tenido que contar los mismos hechos ante diferentes personas. En la comunicación recibida se reconoce también el incremento que se está produciendo en el trabajo de esos profesionales, a la vista de lo dispuesto en la disposición transitoria duodécima del Código Penal, y se hace referencia a las previsiones que existen para el futuro a fin de ampliar el número de puestos de trabajo existentes.

Según estas previsiones, durante el año 1999 estaba prevista la creación de diez nuevos puestos de psicólogos, diez de trabajadores sociales y cinco de educadores y para el año 2000 está prevista la dotación de veinte nuevos puestos de psicólogos, veinte de trabajadores sociales y cinco de educadores.

En consecuencia, se ha recomendado al Ministerio de Justicia que dote a las clínicas médico-forenses de los psicólogos que sean necesarios para que los informes que realizan tales profesionales, especialmente en relación con los casos en los que los menores son objeto de alguna agresión sexual, no sufran dilación alguna. Igualmente, se ha recomendado que se adopten las medidas necesarias para que los órganos judiciales, en especial los juzgados de instrucción, puedan disponer de todos los profesionales psicólogos, asistentes sociales, criminólogos y educadores que sean precisos, de tal forma que los informes que solicitan los juzgados y tribunales puedan ser emitidos en plazos razonables, evitando de esa manera los retrasos existentes en la actualidad. Finalmente, se ha recomendado al citado departamento ministerial que se cumplan, a la mayor brevedad, las previsiones expuestas para los años 1999 y 2000, incrementando las mismas, si ello fuera necesario, con el fin de que, especialmente en aquellos casos en los que las víctimas sean menores, los informes y dictámenes que les afectan puedan ser emitidos sin ningún tipo de dilación (F9900011).

1.2.3. *Insuficiencia de medios materiales*

Esta institución tuvo conocimiento de que los ordenadores instalados en los despachos de los juzgados de instrucción de Madrid carecían de impresora, destacándose que los funcionarios del juzgado de guardia no sabían utilizar los equipos informáticos pues nadie les había enseñado su manejo, encontrándose averiados tres de los cuatro equipos informáticos instalados. En lo señalado informáticamente se afirmaba que cien ordenadores que habían sido donados por la Comunidad de Madrid al tribunal superior de justicia permanecían almacenados en cajas en un sótano desde hacía diez meses. Al parecer, el motivo se debía a que la instalación eléctrica era

obsoleta e incapaz de generar la potencia necesaria para su funcionamiento. Por último, y según las meritadas noticias, no existía conexión informática entre el juzgado de guardia y la oficina de reparto de Madrid.

Posteriormente continuaron apareciendo en los medios de comunicación noticias reiterando que, tras una avería en el sistema informático instalado en el juzgado decano de la ciudad de Madrid, se había producido un atasco que afectaba a más de 30.000 asuntos, así como que en un informe elaborado en la Audiencia Provincial de Madrid se ponía de manifiesto las deficiencias del programa informático para cubrir las necesidades de dicho órgano judicial.

Por ello, se inició una investigación de oficio, y en la comunicación remitida por el Ministerio de Justicia se reconocía que algunos sistemas informáticos habían sufrido averías pero, en términos generales, a juicio del citado ministerio, eran satisfactorias las aplicaciones informáticas utilizadas por los órganos judiciales de la citada comunidad autónoma. No obstante, en el mes de noviembre de 1999 continuaba pendiente de concretarse la fecha exacta en la que se pondrían en funcionamiento los cien ordenadores almacenados en las dependencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por este motivo se solicitó al ministerio antes citado que una vez conocido ese dato lo pusiera en conocimiento de esta institución, sin que al finalizar este informe se haya comunicado esta información (F9800150).

La junta de personal de la Administración de justicia de Albacete puso de manifiesto las numerosas deficiencias detectadas en las instalaciones de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, números 1 y 2, de Hellín. En el informe remitido por el Ministerio de Justicia se indicaba que el departamento conocía que la situación de dichos juzgados era debida, fundamentalmente, a la insuficiencia de superficie y a las condiciones del local, lo que había motivado que se estuviese promoviendo la construcción de un nuevo edificio para ubicar los juzgados de dicha localidad, estando prevista la conclusión de la obra a finales del año 2001. La comunicación anterior motivó que el Defensor del Pueblo cerrase esta investigación. No obstante volvió a contactar con la institución la citada junta de personal acompañando fotocopia de la comunicación de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y del acta levantada en relación a las deficiencias en materia de seguridad y salud laboral detectadas en las oficinas de los juzgados, lo que había provocado que se hubiera dado un plazo de 45 días para que se subsanasen las citadas anomalías. Por ello, se valoró la conveniencia de reiniciar la investigación ante la gerencia provincial de la Administración de justicia de Albacete, con objeto de conocer si habían sido subsanadas las deficiencias detectadas en el acta de la inspección, estando en el momento de elaborar este informe pendiente de recibir la comunicación interesada (9907606).

Dos ciudadanos que, tras dictar sentencia el Juzgado de lo Social número 7 de Madrid declarando improcedente su despido y reconociéndoles el derecho a percibir una serie de indemnizaciones así como salarios, solicitaron, el día 4 de febrero de 1997, los anticipos de las cantidades reconocidas en la aludida sentencia, reiterando de nuevo su ejecución por vía de apremio el 6 de mayo de 1997 y acordándose por auto de 10 de febrero de 1998 la ejecución provisional a favor de los comparecientes. Según la información facilitada, el 6 de marzo siguiente, el aludido auto fue remitido para su ejecución al Servicio Económico y Financiero de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia, sin que hubieran vuelto a tener noticias, ofreciéndoles como única explicación de la tardanza que el aludido servicio, debido a carencias de personal y presupuestarias, estaba resolviendo los asuntos con un retraso de ocho meses.

En su comunicación, el Ministerio de Justicia indicaba que ya se había aprobado el gasto y la propuesta de pago correspondiente a favor de los interesados, no haciendo por el contrario referencia a las presuntas carencias de personal y presupuestarias que estaban motivando que los asuntos se resolviesen con un retraso de ocho meses, por lo que se estimó conveniente contactar nuevamente con el citado departamento ministerial a los efectos de interesar la remisión de los datos requeridos y, en el caso de ser ciertos, las medidas previstas para paliar los mismos. En el nuevo informe enviado, se hacía constar que se había dotado a la sección de indemnizaciones de más funcionarios, con el fin de agilizar el trámite de los expedientes, disponiendo de una partida presupuestaria de un total de doscientos millones de pesetas, en concepto de anticipos reintegrables a trabajadores, señalándose también, la dificultad que entrañaba la previsión de este tipo de gasto, al no poderse determinar *a priori* las ejecuciones provisionales de futuras sentencias que se fueran dictando (9817069).

1.2.4. *Otras incidencias que afectan al servicio público judicial que reciben los ciudadanos*

Como en años anteriores, continúan llegando quejas de ciudadanos que plantean su desacuerdo con los retrasos que se producen en ciertos órganos judiciales a la hora de devolverles cantidades de dinero que les correspondían u otro tipo de efectos personales, y se ha proseguido por tanto con las labores de investigación necesarias para el esclarecimiento de estos hechos. Esta institución ha mantenido siempre que este tipo de actuaciones no son actos jurisdiccionales, sobre cuya revisión el Defensor del Pueblo carece de competencias, sino actuaciones que se incluyen entre las prestaciones que la Administración de justicia debe ofrecer como servicio público judicial.

En una de las quejas recibidas se exponía que no se había entregado una determinada cantidad de dinero depositada en concepto de fianza; por ello, mediante escrito de 12 de noviembre de 1997, la representación procesal de la compareciente solicitó al Juzgado de lo Penal número 3 de Santa Cruz de Tenerife la devolución de esa fianza de 200.000 pesetas consignada en su día en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Gijón para garantizar la libertad provisional de su hijo en un procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Granadilla de Abona.

De acuerdo con la documentación que acompañaba la reclamante, dicha fianza figuraba como devuelta al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Granadilla de Abona el 7 de mayo de 1986 y, sin embargo, en el citado juzgado le comunicaron que no constaba ingresada en la cuenta correspondiente, por lo que no se le podía hacer entrega de la misma. La Fiscalía General del Estado informó de que, tras haber llevado a cabo las oportunas averiguaciones, se pudo detectar que la aludida cantidad se encontraba depositada en la Caja General de Depósitos de Gijón, por lo que se acordó por providencia la devolución de la fianza a la interesada a través de su representación legal (9124029).

En otra ocasión acudió al Defensor del Pueblo un ciudadano de nacionalidad argentina poniendo de manifiesto que desde el año 1994 venía solicitando, a través de cartas de su letrado o gestiones de los trabajadores sociales de las prisiones en las que había estado, Salto del Negro en Canarias, Topas en Salamanca y Soto del Real en Madrid, que le fueran devueltas sus pertenencias, en concreto, dos maletas con ropa, una prótesis dentaria y determinada documentación, sin haber obtenido respuesta a sus peticiones; añadía que, estando próxima su

salida de prisión pues estaba previsto que cumpliera el período de libertad condicional en su país, le urgía recuperar las mismas.

En un primer momento, la Fiscalía General del Estado informó que efectuadas las oportunas averiguaciones y una vez vistos los archivos del Juzgado de Instrucción número 4 de Las Palmas, no se habían encontrado la documentación y los efectos personales del compareciente. No obstante, se insistió desde el Defensor del Pueblo para que se llevara a cabo un esfuerzo investigador, toda vez que el interesado se había vuelto a poner en contacto con esta institución exponiendo que se le había incoado el correspondiente expediente gubernativo en el juzgado de referencia para la tramitación de una solicitud de extradición a Argentina y se le imputaba la comisión de un delito en el citado país en una fecha en la que, según exponía, se encontraba fuera de Argentina, por lo que le resultaba de gran importancia poder contar con su pasaporte para la defensa de sus derechos. Finalmente se informó desde la Fiscalía General del Estado que en el archivo del Juzgado de Instrucción número 4 de Las Palmas se localizaron dos maletas a nombre del interesado y que, en una de ellas, había cierta documentación en un sobre al igual que algunas piezas de convicción, todo lo cual fue finalmente entregado al interesado (9710690).

En otra ocasión acudió a esta institución una ciudadana exponiendo que, con motivo del fallecimiento de su hijo, ocurrido el día 26 de enero de 1997, se tramitaron diligencias previas en el Juzgado de Instrucción número 21 de Madrid. Según manifestaba la compareciente, el juzgado no le comunicó el fallecimiento de su hijo hasta el día 20 de febrero de 1997, fecha en la que recibió en su domicilio un telegrama en el que se le requería para que compareciera ante el juzgado al objeto de hacerle el ofrecimiento de acciones y entregarle copia de la autopsia.

Igualmente puso de manifiesto que había tenido conocimiento de la incoación del correspondiente atestado en la comisaría de policía de Usera, y añadía que en la habitación en la que apareció el cadáver de su hijo existían documentos que permitían su identificación por parte de los funcionarios policiales.

Continuaba señalando la compareciente que el juzgado ordenó el traslado del cadáver al Instituto Anatómico Forense para la realización de la correspondiente autopsia, permaneciendo allí hasta el día en que tuvo lugar el sepelio, que se llevó a efecto sin comunicación alguna a los familiares.

A la vista de estos hechos se estimó conveniente iniciar la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Justicia, la Fiscalía General del Estado y la Dirección General de la Policía. Desde la Secretaría de Estado de Justicia se ha informado de que la persona fallecida ingresó en el Instituto Anatómico Forense el día 26 de enero de 1997 y hasta el día 18 de febrero de ese año no fue identificado, ya que inicialmente sólo se conocía el nombre del fallecido, y de que entre los objetos intervenidos no existía ningún documento que permitiera conocer su identidad.

Una vez identificado fue inmediatamente comunicado al Juzgado de Instrucción número 21 de Madrid. La Fiscalía General del Estado indicaba que, hasta el 20 de febrero de 1997, el juzgado no tuvo constancia en autos del domicilio de los padres del fallecido y por ello no fue posible con anterioridad facilitarles ninguna clase de información.

Por otra parte, la Dirección General de la Policía ha informado que en la habitación en donde fue encontrado el fallecido el 26 de enero de 1997, se hallaban unos papeles a su nombre pero, como quiera que no ofrecían suficientes garantías identificativas, fue necesaria la intervención de

la Brigada Provincial de Policía Científica. El día 29 de enero de 1997, según el informe policial recibido, la citada brigada identificó plenamente al fallecido y así lo comunicó al órgano judicial.

De toda la información recibida puede deducirse que el juzgado de instrucción tardó veintidós días en comunicar el fallecimiento de una persona a sus familiares, por lo que se ha dado traslado de ese hecho tanto a la Fiscalía General del Estado como al Consejo General del Poder Judicial para que, dentro de sus competencias, promuevan las actuaciones que estimen oportunas. A la persona que presentó la queja se le ha informado también de las acciones que puede iniciar por un anormal funcionamiento de la Administración de justicia (9901715).

1.2.5. *Retrasos en la tramitación de los expedientes relativos a reclamaciones por anormal funcionamiento de la Administración de justicia*

Se han continuado recibiendo quejas de ciudadanos que manifestaban su disconformidad con el excesivo tiempo que empleaba la Administración en resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial incoados por anormal funcionamiento de la Administración de justicia.

Es especialmente llamativa la de una ciudadana que exponía que, el 23 de abril de 1997, la Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal le comunicó mediante escrito el inicio del correspondiente expediente administrativo para comprobar si existía alguna responsabilidad patrimonial de la Administración, para lo cual se había solicitado al Consejo General del Poder Judicial el preceptivo informe sobre los hechos que habían motivado su reclamación, sin que, a pesar del tiempo transcurrido, hubiera vuelto a tener noticias del trámite dado al procedimiento.

Iniciada la investigación pertinente ante la Secretaría de Estado de Justicia se informó de que, efectivamente, con fecha 24 de abril de 1998 se envió éste al Consejo General del Poder Judicial, sin que en el mes de octubre de 1998 hubiera cumplimentado el trámite que se le reclamaba y que era imprescindible para continuar con la tramitación de la reclamación. A la vista de esta información se estimó conveniente continuar las gestiones directamente ante el Consejo General del Poder Judicial que puso de manifiesto que, finalmente, el 2 de diciembre de 1998 había emitido el informe que se le solicitaba —es decir, siete meses después de habérsele reclamado—, y que había remitido el expediente al Ministerio de Justicia. Desde ese momento esta institución ha mantenido un seguimiento periódico del estado de tramitación del aludido expediente que, dos años y ocho meses después de que se iniciara, es decir, en el mes de diciembre de 1999, seguía pendiente de que se elaborara la correspondiente propuesta de resolución (9809821).

En otro caso, el interesado exponía que el 9 de abril de 1997 presentó un escrito al Ministerio de Justicia solicitando que se incoara un expediente de responsabilidad patrimonial y que desde el 4 de noviembre de 1997 no se le había vuelto a comunicar nada al respecto de su tramitación. Según la Secretaría de Estado de Justicia, el 4 de julio de 1997 se remitió al Consejo General del Poder Judicial el expediente incoado a instancias del interesado para la emisión del preceptivo informe, sin que, a pesar del tiempo transcurrido, se hubiera recibido, lo que estaba motivando la paralización del expediente de referencia. Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial comunicó que, finalmente, el 2 de diciembre de 1998 había remitido el informe solicitado y el

expediente al Ministerio de Justicia, es decir, un año y cinco meses después. También en este caso el Defensor del Pueblo ha realizado un seguimiento de la tramitación del referido expediente, aunque no se ha tenido noticia de su resolución (9813667).

A modo de conclusión, si los expedientes de responsabilidad patrimonial que se incoan por anormal funcionamiento de la Administración de justicia, en muchas ocasiones, están motivados por las dilaciones excesivas detectadas en los procedimientos judiciales, no deja de ser paradójico que los mismos adolezcan a su vez del mismo defecto que el que, se supone, tratan de comprobar y evaluar.

1.3. Incidencias detectadas en la ejecución de la sentencia del síndrome tóxico

A lo largo de 1999 han continuado recibiéndose quejas relacionadas con diferentes aspectos de la ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento seguido tras la adulteración del aceite de colza industrial destinado al consumo humano. Las distintas quejas recibidas se han referido a la lentitud en la ejecución de la citada sentencia, al descuento en las indemnizaciones percibidas de cantidades recibidas anteriormente y a los supuestos de no inclusión en las listas oficiales de personas afectadas por el consumo de aceite tóxico que en su momento fueron reconocidas por las autoridades médicas como enfermos del síndrome tóxico.

Respecto a la lentitud en la ejecución de la sentencia, la investigación efectuada vino propiciada por un escrito recibido de una asociación nacional de afectados en el que se ponía de manifiesto cómo, desde 1981, los más de 25.000 enfermos venían sufriendo constantes dilaciones en la definitiva resolución del procedimiento. En concreto se hacía referencia a que a lo largo de 1999 solamente se tramitaron mensualmente 250 indemnizaciones, por lo que la total ejecución, de seguir a ese ritmo, no se produciría hasta dentro de 10 años. Ante tal situación se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado, en orden a conocer cuál era la situación procesal de la citada ejecución, así como para que informara sobre los medios materiales y humanos que se dedican a dicha ejecución. Al finalizar 1999 no se ha recibido la contestación solicitada, si bien la asociación interesada ha participado que a lo largo de ese año solamente han sido indemnizados un 11% de los afectados (9813176).

Otro de los motivos mas frecuentes de las quejas recibidas en relación con este problema ha sido la disconformidad expresada por los perjudicados respecto a los descuentos de determinadas cantidades de dinero de las indemnizaciones finales que estaban recibiendo. El origen de esta cuestión se encuentra directamente relacionada con el contenido de la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo con fecha 26 de septiembre de 1997. En aquella resolución, tras enumerar las cantidades que debía percibir cada afectado y describir los conceptos a los que respondían tales cantidades, se añadía literalmente: «De las referidas cantidades se habrán de deducir las cantidades adelantadas en concepto indemnizatorio, aunque no se deberán incluir en tales deducciones las cantidades correspondientes a gastos médicos, de seguridad social y otros semejantes a que tengan derecho los afectados por mandato legal».

Diferentes personas perjudicadas en el procedimiento expresaron a esta institución su disconformidad con el hecho de que en las liquidaciones que realizaba la Audiencia Nacional se estaban descontando cantidades tales como 100.000 pesetas ó 1.090.220 pesetas recibidas por unas prótesis, ó 22.500 pesetas por lactancia artificial. A juicio de esas personas ese tipo de

cantidades formaban parte del concepto gastos médicos y, por ello, de conformidad con el contenido literal de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, no debían ser descontadas ahora de las indemnizaciones que recibían. Además hacían constar también su preocupación por el hecho no haber podido expresar su desacuerdo ante el tribunal que ejecutaba la sentencia, ya que, al parecer, les habían indicado en el referido tribunal que para la ejecución se había diseñado un programa informático que no permitía introducir alegaciones o plantear incidentes de ejecución.

La Fiscalía General del Estado comunicó que la Audiencia Nacional, en la ejecución de esta sentencia, venía interpretando como criterio consolidado el de descontar todos aquellos gastos anticipados por la Administración siempre que así lo hubiera indicado la Oficina de Gestión de Prestaciones del Síndrome Tóxico. A juicio del citado tribunal, tan sólo tenían la condición de gastos no deducibles los gastos de asistencia familiar y asistencia familiar especial establecidos por los Reales Decretos de 19 de octubre de 1981 y de 19 de junio de 1982. A tenor de la información recibida se procedió al cierre de la investigación, toda vez que, por respeto al principio de independencia del poder judicial, desde esta institución no era posible ni revisar ni modificar las decisiones que se adoptaban por la Audiencia Nacional. A los ciudadanos que presentaron sus quejas se les hizo llegar la anterior información, al tiempo que se les participaba que para la defensa de sus derechos e intereses debían presentar los recursos legalmente previstos ante el tribunal que ejecutaba la sentencia (9913133).

El último de los grupos de quejas se ha referido a aquellos ciudadanos que, habiendo sido en su día reconocidos como enfermos del síndrome tóxico, no recibían tal consideración cuando comparecían ante la Audiencia Nacional y solicitaban su indemnización. El motivo de tal negativa se debía a que no figuraban en las listas que están sirviendo de base al citado tribunal para reconocer la condición de perjudicado. Inicialmente el grupo de personas en esta situación se aproximaba a cincuenta, si bien sucesivamente están acudiendo algunas más, situándose la cifra total en unos doscientos enfermos, según los últimos datos recibidos. Todos los que han acudido al Defensor del Pueblo son afectados que disponen de una amplia documentación, de la que se deduce que sufrieron los efectos del consumo de aceite de colza y recibieron las ayudas y prestaciones sociales que, a lo largo de los últimos dieciocho años, se han concedido a ese colectivo de enfermos. La situación descrita ha producido en los afectados, según sus palabras, honda preocupación y desesperación, ya que cuando creían que iban a recibir su indemnización se han encontrado con la resolución en contra del tribunal que ejecuta la sentencia.

El problema de fondo venía determinado por las decisiones judiciales, por lo que no era posible la intervención del Defensor del Pueblo ante la Audiencia Nacional. Ahora bien, dada la extensa documentación que los afectados habían presentado ante la institución, así como las especiales circunstancias que concurren en este caso, se pusieron los hechos en conocimiento de la comisión interministerial de seguimiento de las medidas en favor de las personas afectadas por el síndrome tóxico, ofreciéndole toda la documentación recibida, al tiempo que se le planteaba que, previa las oportunas comprobaciones, se estudiara la posibilidad de entregar a los perjudicados las cantidades que pudieran corresponderles, partiendo para ello de los criterios indemnizatorios señalados en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997. De esta forma se evitaría que todas estas personas tuvieran que seguir peregrinando de un organismo a otro hasta ver reconocido su derecho.

La citada comisión informó de que carecía de competencias para hacer frente a la situación en la que se encontraban las personas no incluidas en las listas oficiales que servían de referencia a la Audiencia Nacional para reconocer la condición de perjudicado. Se trataba de un asunto que, según la referida comisión, debía ser planteado al más alto nivel de la Administración general del Estado, dada la trascendencia económica y social del problema. No obstante, se señalaba que las personas que se encontraran en esa situación podían exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios, según lo dispuesto en los artículos 145 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. A la vista de la contestación recibida, y teniendo en cuenta que han transcurrido más de dieciocho años desde que se produjeron los hechos, se consideró que era necesario transmitir la información existente en esta institución al Ministerio de Economía y Hacienda, haciendo constar al mismo la posibilidad que establece el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de buscar fórmulas convencionales que permitan encontrar acuerdos para que cada uno de los implicados recibiera la indemnización que le corresponda, dado que los criterios indemnizatorios están ya marcados por una resolución judicial. En el momento de finalizar este informe no se ha recibido la contestación solicitada al expresado ministerio (9823613).

1.4. Actuaciones realizadas en relación con los abogados y con la asistencia jurídica gratuita

1.4.1. *Quejas relativas a actuaciones de abogados designados por el turno de oficio*

Como en años anteriores, son numerosas las quejas recibidas en las que los ciudadanos expresan su discrepancia con la actuación profesional de los letrados designados para su defensa por el turno de oficio. En una de las quejas investigadas, la persona compareciente se hallaba en prisión en virtud de resolución acordada en el curso de las diligencias judiciales, habiéndole sido asignada su defensa por el turno de oficio a un letrado perteneciente al Colegio de Abogados de Valencia, lamentándose la reclamante de que dicho letrado no hubiera acudido a visitarla a la prisión durante los nueve meses que llevaba ingresada.

Recibida la correspondiente comunicación del citado colegio de abogados, en la misma se indicaba que en octubre de 1998 fue designado un letrado de oficio para la defensa de la compareciente.

Transcurridos nueve meses desde la designación, se recibió en dicho órgano colegial escrito de queja de la reclamante ante la falta de atención del letrado. De dicho escrito se dio traslado al abogado denunciado quien formuló las alegaciones que estimó oportunas y solicitó que se nombrara nuevo letrado, por el turno de asuntos graves, que se encargara de la defensa de su cliente. A la vista de tales alegaciones, en el mes agosto de 1998 se procedió a la designación de un nuevo letrado, al que, en el mes de septiembre siguiente, el Colegio de Abogados de Valencia urgió para que contactase inmediatamente con su defendida, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad personal. De la información remitida se obtenía como conclusión que la persona compareciente, que se encontraba privada de libertad, no tuvo asistencia letrada efectiva desde el 18 de octubre de 1997, fecha de su detención, hasta el 29 de septiembre de 1998.

En relación con esta cuestión es preciso señalar que el derecho a ser asistido por un abogado no puede transformarse en un mero requisito formal (sentencia del Tribunal Constitucional 42/1982). Este derecho no queda satisfecho con el simple nombramiento o designación de un abogado del turno de oficio (sentencias del Tribunal Constitucional 180/1990, 37/1988 y 135/1991). El artículo 6.3 c) del Convenio de Roma no habla de nombramiento sino de asistencia, expresión idéntica a la del artículo 24.2 de la Constitución, de donde se deduce que lo que la norma constitucional dispone es que el acusado tenga derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva, ya que si se interpreta ese derecho de manera formal o restrictiva, correría el riesgo de revelarse como un derecho sin contenido.

En definitiva y dado que, en el presente caso, de la investigación realizada se deducía que la persona compareciente, a pesar de habérsele designado un abogado, no recibió una asistencia técnica efectiva, se estimó conveniente sugerir al Colegio de Abogados de Valencia que, a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso, se iniciara el correspondiente expediente a fin de determinar si había existido algún tipo de responsabilidad por parte del letrado designado en primer término para la defensa de la reclamante y, en su caso, se sancionara tal responsabilidad conforme a lo establecido en el título VI del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio. Dado lo reciente de dicha sugerencia, hasta la fecha no se ha recibido contestación (9816495).

Un ciudadano exponía que, en el mes de agosto de 1998, presentó un escrito de queja ante el Colegio de Abogados de Madrid relativo a la actuación profesional de varios de sus colegiados.

Junto al escrito de queja el reclamante remitía fotocopia de una sentencia dictada en un procedimiento penal tramitado en su contra, en la que se documentaba su relación profesional con uno de los letrados denunciados. La comisión deontológica del Colegio de Abogados de Madrid archivó la denuncia formulada porque el denunciante no había acreditado en modo alguno la relación profesional que le unía a los letrados.

No obstante lo anterior, de los datos reunidos por esta institución se desprendía que el compareciente, en su día, requirió los servicios profesionales del letrado denunciado en primer lugar, para que le representara ante el Fondo de Garantía Salarial en un expediente. Concretamente, el día 24 de mayo de 1996, el denunciante expresaba que se había personado en el domicilio del letrado, para que éste realizara las gestiones oportunas ante el Fondo de Garantía Salarial, entregándole en aquella fecha los documentos precisos y pactando entre ellos que los honorarios del letrado ascenderían al 25% de lo que el trabajador percibiera.

Además, según el exponente, el letrado le exigió 50.000 pesetas para iniciar sus servicios, cantidad que no pudo abonar por haber entrado en prisión el 28 de mayo de 1996. Después de un año, pudo comprobar cómo su abogado, a pesar de tener toda la documentación, no había realizado ninguna gestión ante el Fondo de Garantía Salarial. Así lo reconoció el propio abogado que, en una visita realizada a su despacho profesional, le manifestó que no era especialista en derecho laboral. Ante tal situación, se puso en contacto con el letrado denunciado en segundo lugar, para que además de defenderle en la causa penal que tenía pendiente, también realizara las gestiones pertinentes ante el Fondo de Garantía Salarial. Para acreditar la relación con dicho abogado, el interesado remitió a esta institución copia de una carta recibida, y copia de una

sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid, en la que figuraba el nombre del indicado letrado.

Transcurrido un año, el segundo abogado le devolvió personalmente la documentación entregada para el estudio de la acción contra el Fondo de Garantía Salarial, alegando que no era su especialidad. Expresaba el interesado que, en su desesperación, contactó con un tercer letrado, al que también entregó la documentación original el 2 de febrero de 1998. Desde esa fecha, indicaba, estuvo intentando ponerse en contacto con él desde la prisión de Topas, pero no le resultó posible. Ante los hechos expuestos y dada la situación personal en la que se encontraba el compareciente, esta institución se dirigió nuevamente al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se depuraran en forma las posibles responsabilidades disciplinarias en que hubieran podido incurrir los letrados contratados por el reclamante, y requiriendo a dicha corporación para que se removieran cuantos obstáculos pudieran existir para que los intereses de este ciudadano privado de libertad fueran debidamente tutelados ante los órganos competentes.

El nuevo informe del Colegio de Abogados de Madrid expone que, a su juicio, la denuncia se limita a recoger una relación de hechos imprecisos cuajados de apreciaciones subjetivas, respetables pero incompatibles con el principio de presunción de inocencia, al no ir acompañadas de un mínimo de prueba. A la vista de lo expuesto, se informó al interesado de que, para que el citado colegio de abogados pudiera de nuevo examinar la actuación de dichos profesionales, sería conveniente que de nuevo remitiera el correspondiente escrito a dicha corporación, facilitándole el mayor número posible de datos y aportándole aquellos documentos precisos para que, a la hora de resolver su pretensión, el colegio de abogados dispusiera de la suficiente información y del material probatorio necesario para que su decisión se ajustara plenamente a la realidad. Igualmente se hizo saber al interesado que, si una vez presentando su escrito, no recibiera en plazo una respuesta al mismo, podía de nuevo dirigirse a esta institución para que, una vez estudiados los datos que hiciera llegar, se iniciaran las actuaciones pertinentes (9821175).

1.4.2. *Pago de tasas y otros impuestos para obtener el beneficio de justicia gratuita*

Como ya se hizo constar en el informe del pasado año, se inició una investigación tras la comparecencia de un ciudadano que manifestaba que para formalizar su petición de asistencia jurídica gratuita, se le había exigido la aportación, junto con su solicitud, de distintos documentos, para la expedición de los cuales era imprescindible satisfacer unas determinadas cantidades económicas en concepto de tasas, lo que no podía afrontar dada la situación de insolvencia total por la que atravesaba. Según la información recabada a lo largo de 1998, se encontraba en tramitación un proyecto de orden ministerial en relación a la cuestión planteada, que estaba pendiente de la elaboración del preceptivo informe por la Abogacía del Estado del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Durante ese año el Consejo General de la Abogacía Española comunicó que se había adoptado un acuerdo instando al Ministerio de Justicia a que elevase al Ministerio de Economía y Hacienda la suspensión de alguna de las tasas solicitadas hasta que se resolviese el expediente de justicia gratuita. Como quiera que el problema expuesto ha sido también planteado por otro ciudadano, se valoró la conveniencia de solicitar del Ministerio de Justicia y del Consejo General de la Abogacía Española que mantuviesen informada a esta institución de las modificaciones normativas que, en su caso, se efectuasen respecto a estos hechos (9800895 y 9814695).

Durante el año 1999 se ha dirigido al Defensor del Pueblo otro ciudadano poniendo de manifiesto que había presentado ante el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife una solicitud para que se le reconociese el derecho a litigar gratuitamente, siendo requerido por dicha corporación para que aportase la documentación necesaria para tramitar su petición, procediéndose después al archivo de su expediente como consecuencia de no aportar la documentación requerida. En su escrito, el interesado exponía que el motivo por el que no había podido entregar la documentación requerida se debía a que, para obtener la misma, tenía que desembolsar 1.300 pesetas, cantidad que por diversas circunstancias no podía satisfacer.

En el informe remitido por el citado colegio de abogados se manifestó que se había elevado una consulta a la comisión de asistencia jurídica gratuita respecto de la necesidad del abono de determinados gastos por parte de los solicitantes de dicho beneficio como requisito previo para la obtención de la documentación interesada, al entender esa corporación que dicha comisión es el órgano competente para su resolución. Sin perjuicio de lo anterior, se comunicó que se había procedido a la designación de abogado y procurador de oficio al compareciente para el procedimiento solicitado. Por ello, se consideró conveniente interesar del Ministerio de Justicia el envío de información acerca de las últimas actuaciones que pudieran haberse llevado a cabo ante la Dirección General del Catastro del Ministerio de Economía y Hacienda, en relación a la posible exención del pago de tasas para la obtención de certificados catastrales; también se ha solicitado la colaboración del Consejo General de la Abogacía Española a fin de conocer las propuestas realizadas para establecer la gratuidad de tales documentos. Se está a la espera de recibir los informes solicitados (9900268).

1.5. Actuaciones relativas al Registro Civil

1.5.1. *Demora en la tramitación de los expedientes*

Como ya se ha expuesto en informes anteriores, en los últimos años vienen siendo frecuentes las quejas en las que los ciudadanos hacen constar demoras en los expedientes relativos al registro civil. A título de ejemplo, se puede señalar el caso de un ciudadano que exponía cómo en el mes de febrero de 1996 había promovido ante el Registro Civil de Ibiza un expediente para la adquisición de la nacionalidad española por residencia y, en noviembre de 1998, todavía no había sido resuelto. Iniciada la correspondiente investigación ante la Dirección General de los Registros y Notariado se recibió el pertinente informe en el que se indicaba que por resolución de 20 de enero de 1999 se había concedido la nacionalidad española al interesado, es decir, habían transcurrido casi tres años desde el inicio del expediente hasta su resolución. En otro supuesto, el expediente para la adquisición de la nacionalidad española, iniciado en el año 1995, no fue resuelto hasta el mes febrero de 1999 (9822364 y 9803475).

Otra ciudadana compareciente manifestaba que en el año 1998 solicitó del Registro Civil Central la expedición de un certificado de defunción de su esposo, indicando la reclamante que, transcurridos casi dos meses, dicha solicitud fue remitida al Registro Civil de Majadahonda, donde le informaron de la existencia de importantes demoras para la contestación de las solicitudes que se realizaban a dicho registro. Ello motivó que el Defensor del Pueblo se dirigiese a la Dirección General de los Registros y del Notariado a fin de recabar información sobre tal registro civil. El correspondiente informe indicaba que la oficina registral sufría una grave acumulación de trabajo por un incremento de la población de los tres municipios a los que

extiende su jurisdicción, Pozuelo de Alarcón, Las Rozas y Majadahonda, hasta el punto de que en el año 1998 se incoaron 915 expedientes, contando dicha oficina con un solo funcionario auxiliar para su atención. Igualmente se indicaba que el juez encargado había pedido reiteradamente a la Subdirección de Personal del Ministerio de Justicia la dotación de una plantilla mayor, puesto que un funcionario era insuficiente para la atención al ciudadano, originándose filas de espera. Asimismo, se exponía que existía un acuerdo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de noviembre de 1998 interesando el aumento de plantilla en un oficial y un auxiliar, para su equiparación a los demás registros, pero tan sólo desde el 5 de abril siguiente se dispuso, al parecer, por la Subdirección de Medios Personales, el aumento de un auxiliar que, conforme se señala en la comunicación enviada, no era suficiente, no siendo además efectivo el aumento de dotación al no estar cubierta la plaza creada.

A la vista del informe recibido se ha solicitado la colaboración del Ministerio de Justicia a fin de conocer las previsiones que, en su caso, pudieran existir en ese departamento para el aumento de personal en el Registro Civil de Majadahonda y la normalización de su funcionamiento, sin que hasta la fecha, dado lo reciente de la comunicación, se haya recibido contestación (9901745).

En el mes de marzo de 1999 acudió a esta institución una ciudadana poniendo de manifiesto que en abril de 1997 tuvo entrada en el Registro Civil de Lorca su solicitud de inscripción de nacimiento fuera de plazo. Añadía que, a pesar del tiempo transcurrido y de haber efectuado por su parte todos los trámites, la misma no se había resuelto, causándole graves perjuicios, pues necesitaba con urgencia que se le expidiera el documento nacional de identidad, lo cual exige previamente la inscripción de su nacimiento. Exponía igualmente que esta demora estaba perjudicando principalmente a sus cinco hijos, pues no podía solicitar ni se le podían conceder las ayudas económicas, sociales y sanitarias que precisaba si no presentaba, junto con sus solicitudes, el documento nacional de identidad. De la exactitud y veracidad de esta circunstancia y de la precariedad en la que se encontraba la interesada y sus hijos tenía conocimiento el Registro Civil de Lorca desde el mismo instante en el que se inició el expediente, ya que entre la documentación que remitió el Juzgado de Paz de Puerto Lumbreras constaba el informe emitido por la asistente social de ese ayuntamiento en el que se hacía referencia a estos extremos.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en un minucioso informe, indicaba que la fase instructora del expediente tuvo una duración de casi dos años. Concretamente se pudo constatar que desde el 4 de diciembre de 1997 hasta el 15 de febrero de 1999 no se llevó a cabo, por parte del encargado del Registro Civil de Lorca, ninguna gestión en la fase de instrucción, sin que pudieran deducirse de los datos aportados las razones por las que el expediente estuvo paralizado un año y dos meses.

En consecuencia, se solicitó un informe ampliatorio a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre los aspectos anteriormente señalados. En el informe remitido se indicaba que, a la vista del carácter simbólico de las multas que podían imponerse a los encargados por infracciones relativas al registro, establecidas en el artículo 14 de la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, y en cumplimiento de la previsión del artículo 64.4 del Reglamento del Registro Civil, se daba traslado de todas las actuaciones al Consejo General del Poder Judicial a los efectos de que, en su caso, pudiera imponer sanción administrativa al encargado del Registro

Civil de Lorca por haber paralizado un expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento durante un año y dos meses.

Por su parte el Consejo General del Poder Judicial puso de manifiesto que su servicio de inspección detectó, efectivamente, cierto retraso en la tramitación del expediente de referencia si bien añadía que eximía de responsabilidad al titular del Registro Civil de Lorca, toda vez que éste, desde que tomó posesión en febrero de 1993, había puesto de manifiesto en diversas ocasiones la situación de saturación de la oficina, principalmente debida al hecho de que solo contaba con dos funcionarios para hacerse cargo de los 500 expedientes gubernativos y de las 1.800 inscripciones, así como para atender al público, facilitar notas marginales y atender solicitudes por correo. Se decía igualmente que la situación de caos había llegado a tal extremo que el Pleno del Ayuntamiento de Lorca aprobó una moción en marzo de 1998 por la que se acordaba dirigirse a la Administración del Estado exponiendo estos hechos, habiéndose producido en junio de ese mismo año un refuerzo de plantilla que, sin embargo, no parece haber sido suficiente para normalizar el registro.

Finalizaba el consejo poniendo de manifiesto que, si en un órgano judicial existe una sobrecarga competencial, no puede trasladarse a sus titulares la responsabilidad de sustituir a la Administración cuando es a ésta a quien compete, entre otras funciones, la labor de proporcionar a los órganos judiciales el personal funcionarial adecuado para hacer frente a los asuntos pendientes.

A la vista de la información recibida, se ha comunicado a la interesada cada uno de los informes recibidos y se le ha participado que, debido a los atrasos detectados en la tramitación de su expediente, puede solicitar la correspondiente indemnización por el anormal funcionamiento de la Administración. Además, se ha dado traslado al Ministerio de Justicia de la situación que presenta el Registro Civil de Lorca, con objeto de que informe acerca de las medidas que tiene previsto adoptar para normalizar su funcionamiento (9902281).

1.5.2. *Denegaciones de inscripciones en relación con los matrimonios en los que uno de los cónyuges no es de nacionalidad española*

En distintas ocasiones se han dirigido a esta institución numerosos ciudadanos poniendo de manifiesto su falta de conformidad con las decisiones adoptadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En unos casos esa falta de conformidad se refería a inscripciones denegadas, cuando el matrimonio se había celebrado en el extranjero según la lex loci y, en otros casos, la disconformidad se refería a las negativas de los encargados de los registros para autorizar la celebración de los matrimonios, una vez que habían llevado a cabo por separado la práctica del trámite de audiencia reservada, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 246 del vigente Reglamento del Registro Civil. En todos los casos puestos en conocimiento de la institución, el encargado del registro denegaba sistemáticamente la inscripción o impedía la celebración al entender que no concurría un consentimiento matrimonial real.

A la vista de lo anterior el Defensor del Pueblo puso de manifiesto al Ministerio de Justicia que el consentimiento matrimonial es válido en función de cualquier interés siempre que no conlleve una extralimitación del propio consentimiento; por ello, esta institución mostró su preocupación ante el uso que, desde la Dirección General de los Registros y del Notariado, se

estaba dando a su Instrucción de 9 de enero de 1995, entendiendo que tal instrucción pudiera estar produciendo serias intromisiones innecesarias en la intimidad de las personas que contraen o pretenden contraer matrimonio. La Constitución reconoce, en su artículo 32, el derecho a contraer matrimonio como expresión específica de la capacidad para obligarse mediante una declaración de voluntad, por tanto, el derecho a contraer matrimonio es un derecho subjetivo de la persona reconocido tanto en la Constitución como en los convenios internacionales.

Por consiguiente, las leyes pueden prever una reglamentación general del ejercicio del derecho al matrimonio y toda persona deberá, en consecuencia, respetar tal regulación, aunque tales formalidades y limitaciones deben respetar siempre el derecho al matrimonio, derecho que forma parte de unas tradiciones profundamente arraigadas en los Estados miembros del Consejo de Europa. El artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza el derecho de los hombres y las mujeres a casarse y fundar una familia y disfrutar en igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, a partir de la edad núbil, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o de religión.

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, establece en su artículo 12 que, a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho a casarse y fundar una familia según las leyes nacionales que regulan el ejercicio de este derecho.

En la normativa vigente española, los requisitos de los que depende la validez del matrimonio son fundamentalmente la edad fijada por la ley y la inexistencia en ambos contrayentes de otro vínculo matrimonial anterior. La validez de un matrimonio dependería, por ello, del cumplimiento de los requisitos previstos legalmente, si bien la práctica evidencia cómo en algunas ocasiones se exigen o imponen a los futuros contrayentes determinadas condiciones que, en modo alguno, se derivan de la normativa aplicable en la materia. Un ejemplo claro de la exigencia indebida de requisitos no previstos legalmente es la propia existencia de la Instrucción de 9 de enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En la misma se hace constar correctamente la importancia que, dentro de la tramitación del expediente matrimonial, tiene la audiencia reservada y que por separado debe realizar el encargado del registro a los futuros contrayentes. Sin embargo, seguidamente se indica que esa audiencia «...puede y debe servir para que el instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos del real consentimiento matrimonial. Un interrogatorio bien encauzado puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes...».

La referida instrucción contiene una aparente incoherencia entre su primera parte introductora y el contenido de sus apartados. Así, la introducción indica que la intención de la misma «...no es la de coartar en modo alguno un derecho fundamental de la persona, como lo es el de contraer matrimonio...»; sin embargo, seguidamente menciona que el instructor debe de llegar a conocer cuál es el «verdadero propósito de los comparecientes», no encontrando amparo tal instrucción en el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, tal y como se cita en la misma, ya que tal precepto no contempla llegar a conocer el verdadero propósito de los futuros contrayentes. Por todo lo anterior, esta institución entiende que no es posible ni admisible desde la estricta aplicación de la legalidad, si los contrayentes insisten en su intención de contraer matrimonio y tienen la necesaria capacidad nupcial, coartar ese derecho. La falta de un auténtico

consentimiento matrimonial sólo puede quedar acreditada con posterioridad a la celebración del matrimonio y, para ello el Ministerio Fiscal, en su caso, deberá ejercitar la acción de nulidad prevista en los artículos 73.1 y 74 del Código Civil. Este criterio ha sido mantenido en un número considerable de resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, las de 9 de octubre de 1993, 3 de diciembre de 1993, 21 de junio de 1994 y 1 de marzo de 1995.

Por todo ello se recomendó al Ministerio de Justicia que en la interpretación que se efectúe por los encargados de los registros civiles y por la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la hora de inscribir o de autorizar matrimonios, se respete íntegramente el derecho de todo ciudadano a contraer matrimonio, teniendo en cuenta los argumentos expresados, dejando sin efecto la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995 y limitándose, por tanto, los encargados de los registros a exigir de los contrayentes única y exclusivamente aquellos requisitos que legalmente se exigen en el Código Civil, en cuanto a la capacidad de las personas para contraer matrimonio. En el momento de elaborar este informe se continúa a la espera de recibir la oportuna contestación (F9900122 y 9908878).

1.5.3. *Inscripción de nacimiento en los casos en los que se han utilizado técnicas de reproducción asistida*

Una ciudadana exponía que, tras someterse a la técnica de reproducción asistida de inseminación artificial por donante, tuvo una hija y que, al acudir al Registro Civil de Bilbao a solicitar el libro de familia, le indicaron que, por aplicación del artículo 191 del Reglamento del Registro Civil, debía señalar un nombre de varón en el apartado o casilla correspondiente al padre. La interesada mostró verbalmente su desacuerdo con tal práctica y su deseo de que el apartado quedara vacío o, como mucho, que constaran en el mismo las siglas IAD (inseminación artificial por donante); finalmente, ante la imposibilidad de obtener de otro modo el libro de familia, inventó un nombre y se lo facilitó a la persona que le atendía.

La Dirección General de lo Registros y del Notariado, al finalizar el año 1999, ha remitido un informe en el que hace constar que el artículo 191 del Reglamento del Registro Civil establece que, en la inscripción de nacimiento de un menor, cuando sólo esté determinada la filiación materna, ha de consignarse de oficio un nombre de padre a los efectos de identificar a la persona, nombre propio que puede ser suprimido por solicitud del interesado cuando éste alcance la mayoría de edad. Según exponía la citada dirección general, la finalidad del precepto se debe a que es costumbre inveterada entre los españoles el ser identificados haciendo constar que son hijos de un padre y de una madre y supondría una verdadera discriminación que, por no constar la filiación respectiva, una o las dos casillas hubieran de quedar en blanco. Sobre la consignación de nombre de padre o madre a efectos identificativos, la citada dirección general añade que emitió una resolución el 4 de noviembre de 1966 en la que se justificaba tal medida por una finalidad humanitaria. Estos fundamentos, por los que se obliga a que registralmente todos los nacidos tuvieran necesariamente padre y madre, resultan, a juicio del Defensor del Pueblo, difícilmente defendibles.

En efecto, si la razón última del artículo 191 del Reglamento del Registro Civil es la de proteger al menor frente a terceros ajenos al origen de su filiación y que en un momento determinado pudieran tener acceso a la información que se trata de ocultar, es decir, que carece

de padre conocido, no es necesario poner un nombre ficticio, ya que la propia legislación registral dispone de otros mecanismos de protección, como el recogido en el artículo 21 del Reglamento del Registro Civil, que impiden la publicidad sin autorización especial de la filiación adoptiva, no matrimonial o desconocida o de las circunstancias que descubran tal carácter. La situación actual supone, en la práctica, que el registro está consagrando una falsedad en cuanto a la verdadera filiación del menor. La garantía de exactitud registral y legalidad exige que haya una concordancia del registro con la realidad, a la que contribuye la función calificadora del encargado, tal y como establece el artículo 27 de la Ley del Registro Civil. Poner un nombre de varón ficticio en la casilla reservada al padre, cuando en verdad la madre ignora la identidad de éste, supone igualmente consagrar una falsedad en el registro civil que, como ocurre con cualquier oficina pública, no debería dar fe de datos que no son ciertos.

La Dirección General de los Registros y del Notariado entiende que, con esta precaución, se protege en última instancia al menor. No obstante, a juicio de esta institución, este planteamiento adolece de un excesivo rigor y responde a una concepción del honor más propia de otro momento histórico y basada en prejuicios y discriminaciones que deben estimarse superados.

A la vista de cuanto se viene exponiendo, es preciso coordinar y dar protección tanto a los intereses del hijo —únicos que en estos momentos reciben cobertura jurídica— y a los de la madre.

Para ello parece razonable que la misma pueda optar, cuando se desconoce la identidad del padre, en función de sus intereses, entre dar un nombre de varón ficticio o bien dejar la casilla correspondiente en blanco. Es a la madre a la que corresponde valorar, en su caso, qué opción es la que mejor puede proteger a su hijo del reproche social que puede suponer el carecer de padre conocido.

Además la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, exige en todo momento que el donante sea anónimo. Por ello, es incongruente que a una persona que quiere tener un hijo mediante una técnica de reproducción asistida, en la que debe desconocer la identidad del donante, se le exija luego que facilite un nombre, aunque sólo sea a los meros efectos identificativos, esgrimiendo que tal medida se hace en beneficio del menor, cuando tal protección puede ofrecerse mediante otros mecanismos regístrales. Se está ignorando con este planteamiento que a esta misma mujer se le reconoció legalmente su derecho a ser madre en solitario mediante norma con rango de ley, cuya constitucionalidad, por otra parte, acaba de ser ratificada.

También debe añadirse que este argumento no se contradice con el artículo 7 de la Ley 35/1988, que dispone que, en ningún caso, la inscripción en el registro civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación. No se trata por tanto de que conste si el menor cuya inscripción se solicita fue procreado por técnicas de inseminación artificial por donante o por fecundación in vitro, sino que lo que se pretende es que el espacio reservado a los datos identificativos del padre quede en blanco o se rellene con un nombre de varón a elección de la madre biológica (9904321).

2. ADMINISTRACION PENITENCIARIA

2.1. Visitas efectuadas e infraestructuras penitenciarias

Los centros penitenciarios visitados durante 1999 han sido los siguientes: Alicante cumplimiento, Cáceres, Córdoba, Teixeiro (A Coruña), Dueñas (Palencia), El Dueso (Cantabria), Granada, Alcalá de Guadaira (Sevilla), Herrera de la Mancha (Ciudad Real), Huesca, Madrid I, Madrid III, Madrid V, Madrid VI, Málaga, Melilla, Monterroso (Lugo), Ocaña (Toledo), Palma de Mallorca, Pamplona, Centro de Inserción Social Victoria Kent (Madrid) y Villabona (Asturias).

Es necesario señalar nuevamente que continúa sin entrar en funcionamiento el centro penitenciario de Zuera, cuyas obras concluyeron en el año 1996. No obstante, se ha conocido que se están efectuando obras de cara a su futura inauguración, desconociéndose cuándo se pueda efectuar ésta. En tanto no se proceda a su efectiva puesta en funcionamiento, los internos de los centros penitenciarios de Zaragoza y Huesca sufrirán los inconvenientes de encontrarse en unos centros cuyas instalaciones son inadecuadas para el cumplimiento de los fines legalmente atribuidos a las penas privativas de libertad (F9600064).

En el pasado año 1998 se inició una investigación sobre la situación del centro penitenciario de Huesca. De la inadecuación de sus instalaciones se ha tenido conocimiento directo con motivo de una visita efectuada en junio de 1999, en la que se contrastó la información facilitada por la Administración como réplica a un escrito de queja presentado por una asociación ciudadana, del que se dio oportuna cuenta en el informe anual correspondiente al pasado año. Al citado centro le ha sido asignada una capacidad cifrada en doscientas veintitrés personas. Se comprobó que las celdas en las que son alojados los internos, con una superficie aproximada de diez metros cuadrados, no pueden considerarse correctas, ya que hay un único armario, una sola mesa y parte del espacio disponible está ocupado por el inodoro que, además, pese a la existencia de un muro, no garantiza la intimidad de los presos, que se encuentra comprometida por la convivencia forzada de más de una persona en una misma celda. La falta de adecuación a la que se ha hecho referencia encuentra su máxima expresión en la persistencia de las celdas americanas.

Con independencia de otras valoraciones, la impresión que se extrajo de la visita efectuada es que el estado de mantenimiento y conservación de este centro penitenciario es mejorable. En algunos casos estas mejoras precisarían de inversiones y, en otros, bastaría con una actuación más diligente. A modo de ejemplo, durante la visita se pudo apreciar que muchos grifos de los lavabos perdían agua y no siempre era posible su cierre. El centro presentaba grandes humedades, particularmente en la planta baja, a causa de filtraciones del subsuelo, todo lo cual ocasiona que las celdas situadas en la planta inferior sean muy húmedas y, en consecuencia, muy frías en invierno. También se pudo apreciar que los dos patios más utilizados, los correspondientes a las galerías cuarta y segunda presentan irregularidades en su pavimento que harían aconsejable su arreglo. El estado de pintura general del centro es mejorable, especialmente en cancelas y puertas metálicas. A la vista de todo lo anterior se solicitó a la Administración penitenciaria nueva información sobre todas y cada una de las deficiencias detectadas. En el momento de elaborar este informe no se ha recibido la contestación al mismo (9822958).

En 1999 se han inaugurado las nuevas prisiones de Palma de Mallorca y Mansilla de las Mulas y han sido clausuradas las de Guadalajara, León y Palma de Mallorca. En la actualidad continúan en construcción varias prisiones cuyas obras se encuentran en diversos grados de ejecución, algunas de ellas en un estado muy avanzado o prácticamente concluidas como las de Algeciras, Córdoba y Segovia, siendo la de Villena la más atrasada.

La futura entrada en funcionamiento de los citados centros de la Comunidad Autónoma de Andalucía permitirá mejorar sustancialmente la situación de algunas prisiones de esta zona geográfica. En concreto, se verán beneficiados los reclusos que actualmente se encuentran en las prisiones de Córdoba, Algeciras, Jerez y Ceuta, entre otras.

En todas estas prisiones las condiciones de vida imperantes se apartan de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; por ello, resultaría necesario que, una vez concluidas las obras y previa dotación de los recursos humanos precisos, se procediera a su inauguración a la mayor brevedad.

Hay una investigación en trámite sobre la situación del centro penitenciario de Algeciras, que fue construido en 1959 con un reducido tamaño y con unas instalaciones inadecuadas para que las prestaciones a las que viene obligada la Administración penitenciaria puedan dispensarse correctamente. Durante el presente año la población albergada en el mismo ha aumentado ligeramente, de modo que, a finales de 1999, el departamento de hombres estaba ocupado por cerca de trescientos internos y el de mujeres por treinta y una internas. Ha de señalarse que los departamentos de aislamiento y de jóvenes tienen celdas ocupadas por tres presos cada una. Los restantes reclusos son alojados en dormitorios colectivos de más de cincuenta internos cada uno.

Como ha hecho constar el Defensor del Pueblo en los correspondientes informes anuales, las condiciones de vida en las brigadas no resultan aceptables, para garantizar unas condiciones dignas para el cumplimiento de la pena. Las literas son de tres alturas y la separación entre ellas es muy reducida. En este contexto no sólo no existe la intimidad, sino que ni siquiera es fácil la movilidad física dentro del dormitorio. Estas condiciones de alojamiento dificultan severamente el mantenimiento de unas mínimas condiciones higiénicas y de salubridad. Este panorama se ve agravado por las altas temperaturas que en los meses de verano sufre esta zona geográfica. Las dotaciones de aseos y duchas son insuficientes. Por todo ello se hace necesaria la agilización de las gestiones tendentes a la apertura del nuevo centro penitenciario de Algeciras.

La situación del centro penitenciario de Ceuta también ha motivado la intervención de esta institución, que en 1997 inició una investigación sobre las condiciones de vida en aquella cárcel, que en la actualidad continúa. Esta prisión, construida en los años cincuenta, fue diseñada para albergar unos setenta presos. Como consecuencia de unas obras de reforma interior se consiguió duplicar su capacidad. Pese a ello, las zonas destinadas a usos comunes como los patios, los comedores o la escuela permanecieron inalteradas, reduciéndose de este modo en un cincuenta por ciento el espacio disponible por persona. A finales de 1999 el centro estaba ocupado por doscientos setenta y siete reclusos, una población superior a la que puede albergar en unas condiciones mínimamente adecuadas a las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Las celdas, de unos ocho metros cuadrados, aproximadamente, son ocupadas por dos, tres o cuatro personas. El exceso de pertenencias de los reclusos en el interior de las celdas hace aún más difíciles las ya de por sí inadecuadas condiciones de vida debidas a la sobreocupación. El

centro dispone únicamente de un aula de unos quince por ocho metros, atendida por un único profesor, situación en la que permanece desde hace unos cuatro años. Esa dependencia, junto con la biblioteca, de unos cincuenta metros cuadrados, son los únicos lugares en los que se pueden desarrollar actividades en común, pues no existen ni talleres ni lugares de reunión. Los locutorios son insuficientes y los que hay son inadecuados para mantener comunicaciones familiares.

De la ausencia de suficientes espacios comunes en la prisión da muestra el hecho de que los internos pertenecientes a la religión musulmana, alrededor de un 70% de la población del centro, practican los ritos de su religión en la galería primera en un minúsculo hueco de una escalera, en el que unas mantas atadas a la barandilla forman las paredes y techos de este cubículo. La Administración penitenciaria reconoce las lamentables condiciones de vida imperantes en el centro y comparte con esta institución el criterio de que lo obsoleto de sus instalaciones impide cubrir mínimamente las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria, manifestando que la solución al problema planteado se producirá con la puesta en marcha del nuevo centro penitenciario de Algeciras. Por ello, se ha hecho saber a la Administración que debe proceder a la rápida conclusión de las obras de la mencionada prisión y a su pronta inauguración (9706381).

Este año se ha de insistir en que, además de la inadecuada situación que presentan los centros que se mencionan en el presente epígrafe, persiste todavía la convivencia de forma obligada de dos presos por celda. Se ha podido comprobar la existencia de celdas con más de dos internos en las visitas realizadas a las prisiones de Pamplona (sección abierta), Melilla, Alicante, Córdoba y El Dueso.

Con motivo de una queja tramitada en el presente año se ha apreciado que la Administración penitenciaria, a la hora de valorar la ocupación en el centro penitenciario Madrid V en Soto del Real, parece obviar las previsiones contempladas en el artículo 19 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, esto es, que el principio del alojamiento celular es básico en el sistema penitenciario español y no puede estimarse correcta la situación de un centro en el que no se respeta, aunque sea temporalmente admisible que los presos compartan celda. En un escrito de la Administración penitenciaria relativo a la capacidad de una determinada prisión se expresa que, pese a que éste tiene una sobreocupación del 159%, la situación se estimaba correcta y no precisaba mejora alguna. Dicha consideración se basaba en que no se había visto superada la denominada capacidad operativa, cuyo límite sería que todos los reclusos se encuentren en celda compartida. A este respecto se ha señalado a la Administración que el concepto de capacidad operativa, carece de soporte legal y va contra el espíritu de la legislación penitenciaria, en la medida en que se considera normal el alojamiento en celda compartida, en detrimento del alojamiento en celda individual (F9600055).

En relación con las infraestructuras penitenciarias, han merecido especial atención a lo largo de 1999 las previsiones relativas a la construcción de nuevos centros de inserción social.

En este sentido está prevista la construcción de un nuevo centro en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, radicado en la isla de Menorca. De este modo, una vez que se cierre el antiguo centro penitenciario de Palma de Mallorca, no habrá instalaciones adecuadas ni para el cumplimiento de arrestos de fin de semana ni para el destino de presos clasificados en tercer grado, pues el nuevo centro penitenciario no posee instalaciones específicas para este fin.

Mientras se construye el futuro centro de inserción social en Málaga la sección abierta de esa provincia se ubica en la antigua prisión. En la actualidad están allí destinados ciento cincuenta presos clasificados en tercer grado. Pese a ello, los planes de construcción de nuevos centros de inserción social prevén la creación de un centro con cien plazas, de modo que si no se reforma, es previsible que ya desde su fase de proyecto sea insuficiente para atender siquiera las necesidades actuales de esta provincia.

En relación con la correcta programación de plazas penitenciarias y su adecuación a las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es necesario también señalar la situación observada con motivo de una visita efectuada al Centro de Inserción Social Victoria Kent de Madrid, donde se comprobó que el estado de las instalaciones denotaba su antigüedad y falta de mantenimiento. En el mismo los dormitorios continúan sin adecuar sus condiciones a las previsiones de la ley penitenciaria, ya que los destinados a internos en tercer grado, en su mayor parte, son colectivos, excepto una brigada recientemente reformada y los del departamento de mujeres. Las doce celdas destinadas al cumplimiento de arrestos de fin de semana, situadas en la antigua zona de aislamiento de la prisión de mujeres, son también de uso compartido, pese a que la normativa que regula el cumplimiento de las penas de arresto de fin de semana establece que estas penas han de cumplirse en régimen de aislamiento celular. Por ello se señaló a la Administración penitenciaria que el hecho de que los internos únicamente utilicen el establecimiento para dormir o para el cumplimiento de arrestos de fin de semana, no justifica que se considere normal que el uso de las celdas haya de ser compartido, por lo que resultaba necesario ejecutar las obras de reforma interior precisas para mejorar estas condiciones de alojamiento. El centro dispone de veinticinco plazas para el cumplimiento de las penas de arresto de fin se semana y, según se ha podido conocer, existe una considerable lista de espera de internos pendientes de poder cumplir su condena en Madrid. Durante una visita se pudo apreciar que el centro cuenta con algunas dependencias cerradas, que sería conveniente aprovechar para este uso, eliminando de este modo las listas de espera. Por ello se ha solicitado información sobre si las obras previstas a corto plazo contemplaban la reforma interior precisa para mejorar las condiciones de alojamiento de las personas condenadas al cumplimiento de estas penas (F9600055).

El estado de conservación de los locutorios ha motivado una solicitud de información general a la Administración, que ha manifestado que cerca del 50% de los centros penitenciarios cuya gestión corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias presentan unos locutorios cuyas condiciones acústicas no son buenas. Asimismo, ha informado de su voluntad para proceder a su adecuación, al menos en los centros que presentan peor situación. No obstante, la Administración ha hecho constar que, dada la falta de disponibilidad presupuestaria, se decidió posponer la ejecución de estas mejoras, excepto las más acuciantes, si bien a lo largo del año 2000 podrían acometerse todas las reformas necesarias. Esta investigación continúa abierta (9623671).

2.2. Aspectos higiénicos, alimentarios y sanitarios

Un año más esta institución ha de manifestar que la Administración penitenciaria muestra una sensibilidad en materia de protección medioambiental menor de la que sería deseable. En anteriores informes anuales se dejó constancia de una investigación, cuya tramitación ha continuado en el año 1999, a través de la cual se pretendía conocer la actuación de dicha

Administración en materia de gestión de los residuos que generan los centros penitenciarios y sobre la recogida selectiva de basuras.

La Administración no considera que sea urgente abordar la gestión de los residuos ni se siente concernida por ninguna obligación legal para realizar actuaciones concretas en esta materia. Pese a ello, desde esta institución se llamó su atención ya que, en la actualidad, tanto la producción como la gestión de determinados residuos son un problema que genera una creciente sensibilidad social.

En efecto, tanto la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, como la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, establecen obligaciones para los poseedores finales de los residuos de envases que deben entregarlos en condiciones adecuadas de separación por materiales con el fin de facilitar su recogida selectiva. En años anteriores la Administración penitenciaria organizó cursos de educación medioambiental para reclusos. Sin embargo, en este año no ha habido en ningún centro penitenciario dependiente de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ningún curso de estas características. Este hecho no puede ser positivamente enjuiciado, particularmente teniendo en cuenta, como ha señalado la Administración, que los reclusos presentan unos niveles bajos de conciencia medioambiental.

En relación con el aprovechamiento de la energía solar, esta institución ha señalado la conveniencia de racionalizar los consumos energéticos y la eventual sustitución racional de fuentes de energía en el ámbito penitenciario. En este sentido, no puede ignorarse que España posee un importante potencial para el aprovechamiento de este tipo de energía, que habría que tener en cuenta, particularmente, con motivo de la futura construcción de 24 nuevos centros de inserción social. En el informe recibido de la Administración se dice que se halla pendiente la firma de un convenio con el Instituto para la Diversificación y el Ahorro Energético para el estudio de la implantación de placas de energía solar en el centro penitenciario de Almería, como experiencia piloto de cara a su futura implantación en otros centros. Por último, respecto a la posible instalación de placas solares fotovoltáicas en los nuevos centros de inserción social, la Administración comunicó que barajaba la posibilidad de diseñar un centro de inserción social tipo o proyecto básico que, en caso de llevarse a cabo y en el supuesto de que la ubicación geográfica lo recomendara, incorporaría sistemas de aprovechamiento de energía solar (F9500041).

Subsiste la preocupación manifestada en anteriores informes en relación con la mejora de la calidad de la alimentación de internos, habida cuenta de que la asignación presupuestaria en esta materia permanece invariada desde noviembre de 1990. Desde el año 1995 se viene realizando una investigación de oficio a fin de conocer las soluciones que podrían adoptarse. La Administración comunicó que se estaban haciendo gestiones para modificar la Orden Ministerial de 1 de noviembre de 1990 que regula el importe de las cantidades destinadas a la alimentación de los internos. Las últimas informaciones recibidas ponen de manifiesto que continuaban las gestiones precisas para lograr el incremento de las asignaciones presupuestarias. Según se informaba, se estimaba aconsejable un incremento en torno al 10%. La investigación continúa, ya que al concluir el presente informe no se había producido el incremento referido (F9500041).

En el presente año un recluso de la prisión de Dueñas manifestaba padecer dificultades para que le fuera facilitada dieta vegetariana, conforme a sus convicciones filosóficas y religiosas. Al

parecer, este interno procedía de otro centro donde recibía la citada dieta sin problemas. De la contestación remitida por la Administración penitenciaria se desprendía que el director del centro penitenciario de Dueñas había adoptado la resolución de no proporcionar dieta vegetariana al interno por estimar que podría ser perjudicial para su salud y porque, debido a la limitación de los medios disponibles, no era posible satisfacer más variedades de menús. En la visita que se realizó a esta prisión, se pudo comprobar que, al igual que sucede en otros centros penitenciarios, la variedad de culturas y creencias de los internos hace necesaria la preparación de dietas musulmana, médica y de suplemento para jóvenes. Además, hay prisiones en las que junto a estos menús se ofrece la posibilidad de elegir entre dos primeros y dos segundos platos en el menú general. Por otra parte, era sólo parcialmente cierto que no se facilitara dieta vegetariana en este centro, puesto que un preso había conseguido que, merced a resoluciones judiciales, se le facilitasen tales dietas. A la vista de lo observado en el centro penitenciario y teniendo en cuenta los motivos aducidos por la Administración, se solicitó de la misma que analizara el problema e informara de las posibles vías de solución y medios precisos para su consecución. Esta queja continúa en tramitación (9905921).

Esta institución tuvo conocimiento de que en el mes de agosto de 1999, en la prisión de Brieva, ciento sesenta de las ciento ochenta mujeres que cumplían condena sufrieron una intoxicación gastrointestinal. Al parecer, los primeros síntomas empezaron a manifestarse en la noche del sábado al domingo cuando algunas internas comenzaron a sentirse indispuestas. Al día siguiente se sirvió el desayuno ordinario, sin que la mayoría llegara a probarlo.

Al mediodía se preparó en la cocina un líquido que fue llevado a los módulos en grandes ollas de cocina sin tapar, y que fue servido por reclusas que, al parecer, también estaban enfermas, sin adoptar ningún tipo de precaución básica. De hecho, éstas se tenían que inclinar sobre las grandes ollas para introducir jarras de plástico con las que luego se repartía el mencionado líquido. No llevaban gorro, bata o mascarilla, tan sólo unos guantes de plástico que no se ajustaban y que eran extremadamente finos. Las mujeres protestaron ante esta falta de higiene pero, lejos de resolverse, la misma situación se volvió a repetir a la noche. Hasta pasadas las 13,30 horas no se autorizó a las internas que estaban en el patio a que subieran a sus celdas, por lo que pasaron toda la mañana en el patio y en la sala de la televisión con vómitos, fiebre, etc. Según los testimonios recibidos, el médico que estaba de guardia no se presentó en toda la mañana por el módulo ni atendió a las que estaban más graves, pasando consulta por la tarde; sin embargo, no examinó a todas las que lo solicitaron, pues algunas fueron atendidas por el ayudante técnico sanitario. La medicación que el facultativo fue repartiendo, al parecer, estaba caducada desde hacía cuatro meses y, cuando las reclusas protestaron por este hecho, el médico no adoptó ninguna medida o precaución, ni siquiera la de avisar a las que la habían recibido ya.

Días después se pudo comprobar que una interna destinada en la cocina tenía una enfermedad contagiosa en las manos, a pesar de que para manipular alimentos es obligatorio llevar guantes y someterse a revisiones médicas periódicas. En el momento de concluir el presente informe no se ha recibido la contestación de la Administración (9912990).

En el curso de la visita efectuada al centro penitenciario de jóvenes de Monterroso, en Lugo, el reparto del segundo plato de la comida se realizaba con la mano. Idéntico hecho se apreció con motivo de la visita efectuada también en el presente año al centro penitenciario de Málaga. Ambas situaciones son ilustrativas de una práctica que si bien no es alentada por la propia

Administración, sí está tolerada, toda vez que el reparto de comida se realiza siempre en presencia de funcionarios. En ambos casos se manifestó a los responsables administrativos directamente implicados la necesidad de dotar a los internos repartidores de comida de los adecuados utensilios que faciliten que el reparto de ésta se realice en unas condiciones de higiene mínimamente aceptables.

En términos generales, las condiciones higiénicas de los centros visitados son correctas. No obstante, han de señalarse situaciones puntuales que, de un modo u otro, han motivado la intervención de esta institución, en unos casos indicando al responsable de cada centro la situación observada y, en otros, dando lugar a investigaciones formales. Con motivo de la visita al centro penitenciario de Málaga se apreció que la limpieza de las salas de día era mejorable. En el centro penitenciario de Monterroso la higiene tanto personal de los internos como la de las celdas visitadas dejaba que desear. La falta de mobiliario adecuado hacía que los internos improvisaran armarios para su ropa con palos de escoba suspendidos del techo mediante cuerdas confeccionadas con tiras de sábanas. Las zonas comunes intramodulares presentaban un estado de abandono preocupante, con falta de cristales en numerosas puertas, la pintura en mal estado, los suelos deteriorados, y una ausencia generalizada de mobiliario. En las salas de día de los módulos visitados no había ninguna silla para sentarse.

Dentro de las cuestiones sanitarias, debe mencionarse que durante 1998 fue aprobada en Consejo de Ministros la construcción de cuarenta unidades de custodia de reclusos en hospitales de la red pública. A través de esta actuación se pretendía, por una parte, adecuar las instalaciones preexistentes, y por otra, la creación de nuevas zonas de custodia en aquellos hospitales de referencia que carecían de ellas. Al tiempo, se trataba de racionalizar el empleo de efectivos policiales en la custodia de los reclusos hospitalizados en centros de la red pública. En el presente año han sido inauguradas las del hospital de referencia del centro penitenciario de Huelva y la del hospital Gregorio Marañón en Madrid. En el momento de ser remitido el último informe, se estaban produciendo actuaciones de diverso tipo en veintinueve de las cuarenta unidades de custodia o acceso restringido. En relación con ese tema conviene recordar una vez más que es necesario incrementar el actual ritmo de inauguraciones de unidades de custodiados, ya que más de la mitad de las actuaciones propuestas en su momento fueron consideradas de carácter urgente por la Administración. La presente investigación continúa en tramitación (9600107).

En el curso de la visita efectuada al centro penitenciario de Villabona los facultativos allí destinados pusieron de manifiesto el problema que, a su modo de ver, supone el alto número de internos que se encuentran ingresados en la enfermería por padecer enfermedades psíquicas, destacando, como ya han hecho en otras prisiones, que el número de pacientes ingresados en estas enfermerías por motivos psíquicos es mayor que el de los ingresados en la correspondiente unidad del hospital público de referencia. Este dato expresa la necesidad de reforzar la atención de los reclusos que padecen este tipo de patologías. Las posibilidades de intervención terapéutica con estos internos, dada su ubicación en las enfermerías de las prisiones, son muy reducidas y se limitan a los tratamientos farmacológicos, no siendo posible realizar terapias de grupo ni actividades ocupacionales o terapéuticas, por falta de espacios materiales y de medios profesionales adecuados. Este centro en concreto recibía la visita periódica de un psiquiatra consultor. Análogas consideraciones cabe realizar de la visita efectuada al centro penitenciario de Málaga donde se comprobó que veinticinco de los ochenta reclusos ingresados en la enfermería

padecían enfermedades psíquicas, con la diferencia de que en este último centro no se recibía la visita de ningún psiquiatra consultor.

La enfermería del centro penitenciario de Huesca no reúne condiciones adecuadas para la prestación del servicio propio de este tipo de dependencias. En la planta baja hay un pequeño despacho que hace las veces de consulta. Los reclusos enfermos son alojados en una habitación común situada en la planta alta y que dispone de capacidad para ocho camas. A falta de otras dependencias, en la parte central de esta sala hay un mesa que los internos usan para comer. En una de las esquinas de la estancia un cubo de basura acumula los desperdicios que se producen.

Anejo al dormitorio hay un cuarto de baño dotado de bañera completa, cuyo estado de mantenimiento es deplorable, e inodoros cuyas condiciones higiénicas y de mantenimiento son claramente mejorables. Todos estos datos ponen de manifiesto una vez más la necesidad de proceder lo antes posible a la apertura del nuevo centro penitenciario de Zuera.

2.3. Tratamiento penitenciario

El tratamiento penitenciario, según es definido por la legislación penitenciaria, constituye la vía a través de la cual se puede hacer realidad la finalidad reeducativa que en el artículo 25.2 de la Constitución se atribuye a las penas privativas de libertad. El artículo 59 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de diciembre, General Penitenciaria, define el tratamiento como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y la reinserción social, y determina que el objetivo fundamental de esta actividad es hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal y subvenir a sus necesidades. El Reglamento Penitenciario vincula el tratamiento con la formación, la cultura, el deporte y el trabajo como actividades complementarias.

Un elemento previo a cualquier tarea de tratamiento es la correcta separación interior en función de las circunstancias y grado de clasificación. Esta separación de los internos no siempre se realiza en las condiciones que la normativa exige, como se ha podido apreciar con ocasión de las visitas efectuadas a lo largo de 1999, en los centros de Alicante, Córdoba, Huesca, Málaga, Melilla, Pamplona y Soto del Real.

Se ha señalado en múltiples ocasiones que el correcto funcionamiento de un centro penitenciario precisa de una suficiente dotación de profesionales de tratamiento. A este respecto es necesario señalar que, en la actualidad y pese a los esfuerzos realizados por la Administración penitenciaria, continúa detectándose una insuficiente dotación de personal de tratamiento, particularmente de técnicos y otros miembros de los equipos técnicos, así como de monitores ocupacionales. En los dos últimos años se han incorporado un total de 38 nuevos técnicos de las ramas jurídica y de psicología. No obstante, en ese periodo, la población penitenciaria se ha incrementado en unos 3.500 reclusos. Por ello, la mejora que podrían suponer las incorporaciones, se ve relativizada por el crecimiento del número de presos a los que hay que atender. Por consiguiente, continúa siendo preciso potenciar la incorporación de nuevos profesionales.

Parte del personal de tratamiento, como monitores deportivos u ocupacionales o terapeutas de drogodependencias, son contratados de forma temporal con cargo a los fondos del Instituto

Nacional de Empleo. A este respecto debe señalarse, una vez más, que este tipo de iniciativas son positivas. Pese a ello, no se pueden desconocer los efectos perniciosos que se derivan de que la atención de ciertas necesidades tales como el apoyo psicológico a internos drogodependientes o la ayuda en la adquisición de habilidades sociales a penados, se realice a través de personal eventual, máxime teniendo en cuenta que la duración de sus contratos es muy reducida. Un periodo de cinco meses es un tiempo escaso para que se vea compensado el esfuerzo que para la Administración supone tener que formar a un trabajador eventual en cuestiones básicas penitenciarias. Por ello, a criterio de esta institución, sería más adecuado que la prestación de estos servicios fuera realizada por personal que tuviera carácter fijo, tanto más si, como parece, la prestación de estos servicios resulta conveniente para el tratamiento de los presos.

Dentro de las actividades que afectan al tratamiento, debe hacerse mención a los internos clasificados en primer grado pues, ya en 1998, se efectuó una recomendación a la Administración penitenciaria, al conocerse que las actividades deportivas de los internos destinados en el departamento de régimen especial del centro penitenciario de Soto del Real habían permanecido suspendidas por un dilatado periodo de tiempo, sin que existiera causa justificada para ello.

Se comprobó entonces que la dotación de profesionales de tratamiento era escasa, por lo que difícilmente podría invertirse la dinámica tan negativa en la que se encontraban inmersos los internos destinados en este departamento. Se constató asimismo que la Administración penitenciaria adoptaba un papel pasivo en el tratamiento de los internos, particularmente con aquellos que presentaban mayores dificultades de adaptación.

La Administración penitenciaria, desde sus servicios especializados, ha de desarrollar un papel activo en el tratamiento de estos internos. No es suficiente con apreciar que no existan incidentes de trascendencia disciplinaria, para proponer la evolución de fase o grado. Esta institución ha señalado reiteradamente 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 propios profesionales que, por lo que se refiere a los reclusos del departamento de régimen especial de Soto del Real, parecía no existir. La situación detectada en esta prisión ponía de relieve datos e indicios suficientes como para considerar que existía una carencia de actividades en el departamento de régimen especial de dicho centro penitenciario. Por todo lo anterior, se hizo preciso recomendar a la Administración penitenciaria que, en el ejercicio de sus funciones y en cumplimiento de sus obligaciones, fomentara el interés de estos internos por el estudio, según previene el artículo 55 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que se fomentara su participación en la planificación y ejecución de su tratamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 de la misma ley, y que se diseñaran 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 (9712359).

La prisión de Soto del Real fue visitada durante 1999 en dos ocasiones. En las entrevistas mantenidas con los presos del departamento de régimen especial, éstos se quejaban, y así se transmitió a la Administración, de que la práctica de los registros de sus celdas era efectuada de modo irrespetuoso con sus personas y con sus pertenencias. Asimismo, afirmaban de forma taxativa que nunca se les permitía estar presentes durante la realización de estos registros.

Esta institución considera que, en una materia de la trascendencia del registro de celdas, no han de descuidarse obviamente factores de seguridad, pero que no han de ser únicamente éstos los que se tomen en consideración. En primer término se ha de tener en cuenta que, si bien ningún precepto legal ni reglamentario regula el modo en que se han de efectuar los registros de las celdas, sí previene el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando en todo caso la personalidad humana de los recluidos y sus derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena. El Reglamento Penitenciario, en su artículo 71, establece que las medidas de seguridad, entre las que se incluyen los registros de celda, se efectuarán respetando la dignidad de las personas y sus derechos fundamentales. Los internos entrevistados también expresaron su malestar por la forma en la que eran reconocidos por los facultativos, así como por el hecho de no recibir copia de los partes médicos que se extendían después de haber sido examinados tras haberles aplicado algún tipo de medidas coercitivas.

También se quejaban los reclusos de este departamento de que la atención sanitaria se efectuaba en ocasiones a través de las puertas enrejadas de la celda y, en otros casos, con la puerta de la celda entreabierta. Todos estos hechos justificaron que se efectuara una nueva recomendación para que se dictaran normas que permitieran la presencia del interno en el momento de efectuar el registro de su celda y pertenencias. Asimismo, se recomendó que se dispusiera lo necesario para evitar que los facultativos que atienden a los reclusos destinados en un departamento de régimen especial efectúen los reconocimientos a través de una rendija de la celda. También se instó en esa recomendación a que a la mayor brevedad posible se procediera, con carácter general y con independencia de la solicitud del interno, a la entrega de copia de los informes médicos efectuados tras la aplicación de medios coercitivos que hayan supuesto la existencia de lesiones. Esta recomendación se encuentra pendiente de contestación (9823269).

En relación con el tratamiento que reciben los internos clasificados en primer grado, hay que dejar constancia de algunas situaciones que, a juicio de esta institución, no se ajustan a los fines y objetivos que recoge la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Con ocasión de una investigación iniciada referente a un interno clasificado en primer grado, se pudo conocer que no llegó a tener un programa individualizado de tratamiento debido a su negativa a recibirlo, por lo que se hizo saber a la Administración que la confección del programa individualizado de tratamiento no podía estar supeditado a la eventual negativa del interno.

En este caso concreto, cuando el interno ponía de manifiesto la falta de actividades que padecía en el departamento especial del centro penitenciario de Huelva, la Administración, en lugar de informar sobre las actividades de este centro, se limitó a remitir documentación relativa a las numerosas quejas que el interno había presentado ante diversas autoridades. También hubo oportunidad de conocer cómo en tres meses los funcionarios encargados de su custodia tramitaron ciento setenta y cinco partes informativos por hechos merecedores de sanción disciplinaria.

Todo esto ponía de manifiesto que, durante los ocho años que este interno había permanecido en departamentos de régimen especial, lo único que había recibido de la Administración era los efectos de su vertiente sancionadora. Las consecuencias eran claramente negativas, ya que a internos clasificados en primer grado no sólo hay que ofrecerles las

actividades que dentro del tratamiento se programan para todos los reclusos, sino que, además, en este caso habría sido necesario diseñar un tratamiento más intenso y multidisciplinario (9318155).

2.4. Actividades laborales

Las visitas efectuadas durante 1999 han permitido constatar la situación de los talleres. En el nuevo centro penitenciario de Teixeiro únicamente funcionaba el taller de carpintería de madera donde trabajaban unos doce internos. El número de reclusos que desempeñaban trabajos retribuidos en todo el centro se aproximaba a cincuenta, número claramente reducido considerando que en el momento de la visita el centro estaba ocupado por unos setecientos reclusos. Este centro posee un taller de imprenta perfectamente dotado que no se encuentra en funcionamiento por falta de monitor y también dispone de taller de panadería aunque el pan se adquiere en el exterior. El nivel de ocupación laboral en actividades retribuidas es muy bajo y no tiene perspectivas de mejorar a corto plazo.

El nuevo centro penitenciario de Granada cuenta con un taller de forja que ocupa a unos ocho internos, en el que se fabrican farolillos metálicos y plafones. En otra de las naves se estaba instalando un túnel de pintura que tenía previsto entrar en funcionamiento en breve. También cuenta este centro con un taller de carpintería de madera que no ofrecía ninguna actividad. En otra de las naves está instalado el taller de cerámica, que ofrecía ocupación básicamente a mujeres. En todo caso, hay que destacar la muy baja ocupación de los talleres productivos de este establecimiento.

El centro penitenciario de Melilla, con una población de doscientos cincuenta internos, no disponía de ningún taller productivo, excepción hecha de la cocina, la lavandería y el taller de servicios auxiliares. Esta prisión mantiene una tasa de indigentes muy elevada, por lo que la posibilidad de contar con talleres retribuidos sería muy importante para evitar las frecuentes peleas que, por motivos nimios, hasta por un cigarrillo, se originan en los patios del centro. Las mujeres no participan en ninguna de las actividades retribuidas, como cocina o lavandería.

La prisión de Pamplona carece de instalaciones adecuadas para el desarrollo de actividades laborales productivas. Los talleres disponibles se han creado a base de unir celdas, como en el caso del taller de carpintería. Hay también un taller de cartonaje y, en general, el número de internos trabajadores es muy bajo.

El centro penitenciario de Alhaurín de la Torre, en Málaga, que posee tres talleres productivos de madera, carpintería metálica y carpintería de aluminio, ofrece un escaso volumen de actividad laboral, unos cuarenta trabajadores entre los tres talleres, de los más de mil quinientos que alberga el centro.

La actividad laboral del centro penitenciario de Alicante-cumplimiento es prácticamente inexistente, pues sólo trabajan unos treinta internos de los cerca de ochocientos cincuenta que alberga. No existen otros puestos de trabajo que los de cocina, lavandería y economato. La imprenta, el taller de forja y el de carpintería de madera están paralizados.

El nivel de ocupación del centro penitenciario de Herrera de la Mancha es muy bajo y en el único taller con que cuenta, excluidos cocina, lavandería y economato, sólo trabajaban cuatro personas.

2.5. Traslados entre centros penitenciarios

La Administración penitenciaria dispone de una competencia, que el artículo 31 del Reglamento Penitenciario califica de exclusiva, para decidir sobre el centro de destino que corresponde a cada recluso. Como correlato de tal atribución debe considerarse la capacidad para ordenar traslados tanto de carácter ordinario como extraordinario entre los centros.

Como referencia normativa básica en este punto debe partirse del artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuya redacción vincula dos principios que deben ser objeto de atención preferente por la Administración: el de suficiencia de plazas en las distintas áreas territoriales en que se organiza el Estado, que puede considerarse un principio estructural, complementado en el mismo artículo con la fijación de un tope ideal para cada departamento o módulo que constituye un programa a cuyo cumplimiento y superación debe encaminar la Administración sus recursos; en estrecha conexión con éste se encuentra el principio subjetivo que recomienda evitar el desarraigo social de los penados.

Si durante años el estado de las infraestructuras penitenciarias no ha permitido la plena efectividad de ambos principios, debe reconocerse que, con la inauguración y remodelación de diversos centros, la situación ha comenzado a cambiar, si bien resulta preciso recordar que debe hacerse un esfuerzo para que los planes de infraestructuras no se vean afectados por dilaciones indeseables. En esa línea y en la medida que se van removiendo obstáculos para ir dando efectividad a los principios consagrados en el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, esta institución considera que debe ponerse el acento en mejorar la gestión de los traslados.

Así, se ha podido apreciar cómo, en determinadas ocasiones, la Administración penitenciaria utiliza el traslado con fines principalmente punitivos, empleándolo como una suerte de sanción de hecho frente a reclusos que son considerados casos extremos de inadaptación. Sin embargo, no parece que esa medida consiga realmente ningún efecto positivo en el tratamiento de tales internos, más bien al contrario, pues no existe ningún diseño de intervención que resista un proceso de traslado permanente. Un significativo ejemplo en esta materia lo constituye una reclamación de un interno calificado como muy conflictivo y violento, al que la única medida que parece aplicársele es la de trasladarlo constantemente de centro, hasta el punto de que en dieciocho meses ha pasado por seis establecimientos penitenciarios (9318155).

Este tipo de traslados evidencia una forma inadecuada de abordar un problema que, aunque difícil, no puede tener como única solución el continuo desplazamiento del interno por determinadas prisiones del territorio nacional. Por ello, se consideró oportuno advertir a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que, según el criterio de esta institución, con tan frecuentes traslados se ocasionaban efectos desestabilizadores y dificultades de adaptación, aumentando la ansiedad del preso y su respuesta negativa a las ofertas de tratamiento. Si se aprecia que en un interno concurren factores de inadaptación que aconsejan su cambio de centro, debe cohonestarse esta resolución con la determinación de producir el menor daño para evitar el

desarraigo social de los penados y, en consecuencia, procurar la asignación de un nuevo centro lo más cercano posible al lugar de vinculación socio-familiar del interno. En caso contrario, es muy difícil no entender que el traslado constituye una práctica incorrecta, por cuanto si se constata la existencia de centros más cercanos al área geográfica con la que el interno esté vinculado y que tengan posibilidades de albergarlo, no parece razonable mantenerlo a varios cientos de kilómetros de la zona donde viven sus familiares.

Así sucedió en el caso de un interno que, siendo su lugar de origen la isla de Mallorca y encontrándose allí su familia, fue trasladado al centro penitenciario de Villabona en Asturias (9901978).

Sobre este particular resulta muy ilustrativa una queja en la que la madre de un interno manifestaba que, residiendo ella y su esposo en Madrid, su hijo se encontraba cumpliendo condena en la prisión de Topas (Salamanca), a pesar de contar la Comunidad de Madrid con seis centros penitenciarios. Los problemas de salud que padecían los padres del interno y la falta de medios económicos estaban impidiendo que existiera una comunicación personal entre ellos y su único hijo, con el que solamente mantenían contactos a través de las llamadas telefónicas que el hijo realizaba a cobro revertido, lo que resultaba muy gravoso para su economía. Añadía la interesada en su escrito que, siendo la Administración penitenciaria consciente de la situación expuesta y habiendo solicitado su hijo el traslado a un centro penitenciario de la Comunidad de Madrid, fue trasladado al centro penitenciario del Puerto de Santa María I. Finalmente la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, tras la intervención de esta institución, consideró las razones que concurrían en este caso y acordó el traslado del interno a un centro próximo a su lugar de vinculación familiar (9903521).

En anteriores informes esta institución ha venido insistiendo en la necesidad de establecer un nuevo sistema para la asignación de centros de destino que evite las rigideces del actual y que permita el establecimiento de una especie de listas de espera para acceder a cada centro con las que puedan conciliarse los intereses manifestados por los internos, las necesidades de su tratamiento y las disponibilidades de plazas existentes. Parece igualmente oportuno que se evite el sistema actual, en el que cualquier decisión sobre un traslado ordinario está vinculada necesariamente con el momento en que debe producirse el estudio sobre la posible revisión de la clasificación de un interno.

El establecimiento de un nuevo sistema precisa a su vez de la definitiva puesta en marcha del sistema de información penitenciaria que, según se desprende de las consideraciones hechas en su día por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, es una herramienta informática que permitiría la permanente actualización de los ficheros de traslados. Esta institución continúa supervisando el proceso de implantación del sistema y confía en que la conclusión de ese proceso permita atender pronto la recomendación que en su día se hizo sobre el establecimiento de un sistema de lista de espera para los centros de destino (9503603).

En otro orden de cosas, sería conveniente que se estableciera un sistema centralizado en virtud del cual fuera posible que el centro directivo difiriera la fecha de un traslado, salvo que razones de suficiente entidad aconsejasen lo contrario, hasta que el interno afectado pudiera cumplir los compromisos judiciales para los que fuera requerido o se le practicaran las pruebas y tratamientos médicos que le hubieran sido prescritos. Y esto porque, en algunos casos, se ha

apreciado que, reclusos que habían sido trasladados, debían volver poco tiempo después, de manera transitoria, a la prisión de origen para comparecer ante un juzgado en calidad de acusados o de testigos. Asimismo, como consecuencia de un traslado, algunos internos han visto retrasado el diagnóstico de las afecciones que padecían al perder el turno para la realización de pruebas clínicas para las que estaban convocados unos días más tarde de la fecha en que se ordenó la conducción. Este problema puesto en conocimiento de la Administración penitenciaria mediante la oportuna recomendación realizada en el mes de agosto de 1997, de la Administración penitenciaria, la cual aceptó el planteamiento del Defensor del Pueblo (9621793).

En relación con la asistencia médica a los trasladados, esta institución investiga las circunstancias en las que se produjo la muerte por infarto de una reclusa que fue trasladada desde Tenerife hasta Brieva (Ávila) y en cuya conducción, que al parecer se realizó en diferentes fases y duró varias semanas, pudieran haberse desatendido la dispensación de la medicación y de la dieta que tenía prescritas. Al margen del itinerario y de los medios empleados para el traslado que, como ha denunciado reiteradamente esta institución, resultan en muchas ocasiones anacrónicos e innecesariamente lentos, interesa especialmente comprobar si, habida cuenta del historial clínico de la interna, se le realizaron reconocimientos médicos adecuados en todos los centros por los que pasó, así como la forma en que le fue prestada asistencia por los servicios médicos de la prisión de Brieva (9911650). En todo caso y con carácter general, esta institución ha tenido conocimiento de diversas quejas planteadas en relación con las condiciones materiales en que se realizan los traslados, por lo que ha procedido a abrir una investigación a este respecto de la que se dará cuenta en el informe correspondiente al año 2000.

Debe resaltarse también el significativo número de quejas recibidas en relación con las solicitudes de traslado a la Comunidad Autónoma de Canarias. Esta institución mantiene una investigación para conocer la situación de las nuevas infraestructuras proyectadas para el archipiélago canario, dado que su puesta en marcha resulta absolutamente necesaria. En todo caso, debe constatarse que el hecho insular acrecienta las dificultades que producen los traslados de internos, incluso entre las dos provincias que integran aquella comunidad, ya que el encarecimiento de los transportes resulta un obstáculo añadido para los presos que mantienen algún grado de vinculación familiar en las islas, sobre todo si las rentas familiares son bajas y su centro de destino se encuentra en una provincia distinta a la de la residencia familiar (9815767, 9818847 y 9904423).

Para concluir este epígrafe es preciso llamar la atención sobre las condiciones materiales en que se producen los traslados y, en especial, sobre la duración de los trayectos, así como sobre la higiene y el estado general de los vehículos destinados a las conducciones. Además, entre los efectos negativos del traslado cabe citar la frecuente pérdida o deterioro de pertenencias de los reclusos que generan enojosas reclamaciones no siempre adecuadamente resueltas (9822190).

2.6. Incidencias detectadas en relación con la práctica de cacheos con desnudo integral

Un interno en la prisión de Daroca manifestaba que cada vez que salía de comunicar con su esposa le eran aplicadas de forma sistemática las previsiones excepcionales del artículo 68. 2 del Reglamento Penitenciario, que prevé que por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física

de las personas o alterar la seguridad o la convivencia ordenada del establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral, con autorización del jefe de servicios. El apartado 5 de este mismo artículo regula que «de los registros, requisas, cacheos y controles citados, se formulará parte escrito que deberá especificar los cacheos con desnudo integral efectuados, firmado por los funcionarios que lo hayan efectuado y dirigido al jefe de servicios».

En los escritos recibidos de la Administración penitenciaria se afirmaba que la actuación de los funcionarios del centro penitenciario de Daroca había sido correcta en todo momento. No obstante, de la investigación efectuada se desprendía que durante su estancia en el centro penitenciario de Daroca, el interno fue cacheado con desnudo integral en las 29 ocasiones en que fue visitado por su esposa, argumentándose para ello el riesgo que para la seguridad del centro suponía que estuviera a solas en la intimidad con una persona ajena al centro. Pese a ello, en ninguna ocasión se le requisó ningún objeto prohibido.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 57/1994, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tipo de actuaciones.

En dicha sentencia se estableció que no han de ser motivos de seguridad, en abstracto, los que justifiquen la adopción de estas medidas, sino que esos motivos han de ser específicos. Esta clase de cacheos deben ser necesarios para conseguir el fin perseguido, incluso imprescindibles, y deben aplicarse cuando en el centro se den situaciones excepcionales que pongan en peligro el orden interno y la seguridad, de modo que la limitación del derecho a la intimidad del preso sea proporcional al fin que se pretende conseguir.

El presente caso evidenciaba que era una medida adoptada de forma rutinaria a la salida de una comunicación vis a vis, situación que también fue detectada en otro centro en el que, ocupado por más de mil presos, también se realizaban cacheos con desnudo integral de forma sistemática y sin atender a los criterios reglamentarios.

En este sentido, se ha de señalar que, si bien el derecho a la intimidad personal de los internos en el ámbito de la relación especial de sujeción interno-Administración penitenciaria no posee un carácter absoluto, el ordenamiento sí establece con claridad una serie de mecanismos de garantía para su mejor salvaguarda.

Entre éstos se encuentran la necesidad de que la Administración posea una motivación concreta y específica que vincule la seguridad del establecimiento a las características del interno al que se somete a tal cacheo, la autorización previa por un funcionario de mayor rango que el que realiza el cacheo y el uso residual de tal medida, frente a la ineficacia de otras reglamentariamente establecidas.

El elenco de garantías que rodea la correcta práctica de esta medida, dada la afectación de un derecho fundamental, no posee un carácter meramente formal, sino que mantiene todo su vigor. El respeto a estas garantías es claramente incompatible con los hechos puestos de manifiesto en la tramitación de la presente queja. Por todo ello, y en coherencia con la preocupación que existe en esta institución acerca del modo en que la Administración penitenciaria en su conjunto efectúa las medidas de control personal a través de cacheos con desnudo integral, se estimó la necesidad de instar a dicha Administración a que efectuara una amplia investigación interna que ofreciera un panorama preciso acerca del modo en el que cotidianamente viene practicándose la medida de

cacheo con desnudo integral en los centros penitenciarios de su gestión y a que se informara al respecto.

Admitida por la Administración la necesidad de efectuar el estudio propuesto, inicialmente estaba previsto que afectara a todos los centros penitenciarios pero, por motivos que se desconocen, el estudio se restringió posteriormente a siete prisiones. Por ello, se señaló que, dado que en la práctica estas medidas de control suponen la afectación de un derecho fundamental, la verificación de las condiciones en que se realizan exigiría una amplia investigación. Por otra parte, hubo que lamentar la escasa sensibilidad que ponía de manifiesto el hecho de que, habiendo tenido esta queja su inicio en el último trimestre de 1997, hubiera transcurrido todo el año 1998 sin que se efectuara ninguna averiguación en profundidad sobre lo denunciado, fijándose además para finales de 1999 el plazo de elaboración de conclusiones. Transcurrido el citado plazo no han sido recibidas las conclusiones esperadas, por lo que continúa en tramitación la presente queja (9619882).

2.7. Denuncias de malos tratos en prisión

Durante el año 1999 se han iniciado dieciséis nuevas investigaciones por presuntos malos tratos en centros penitenciarios (9900863, 9901662, 9901922, 9902380, 9902915, 9903408, 9903942, 9903986, 9910323, 9911750, 9912011, 9912452, 9912487, 9910382, 9913062 y 9913071).

En uno de los casos, una asociación ciudadana comunicó un incidente acaecido en el centro penitenciario de Huelva en el que se vio implicado un interno que protestó por haber recibido el desayuno en malas condiciones y le fueron aplicadas medidas coercitivas. Informaban los comparecientes que este preso fue golpeado innecesariamente y posteriormente trasladado a una celda de aislamiento, donde permaneció en condiciones inapropiadas. Una comunicación posterior del recluso puso de manifiesto que cuando se produjo el incidente de referencia, uno de los jefes de servicio le golpeó con un palo envuelto en una bolsa de basura. Solicitó que se le entregara una copia del informe de la exploración médica a la que acababa de ser sometido y no fue atendida su solicitud. Asimismo, manifestó que había permanecido cerca de doce horas inmovilizado y que, una vez que le fue retirada la sujeción mecánica, estuvo hasta el día siguiente sin ropa para cambiarse.

De la contestación remitida por la Administración se desprendía que no se había realizado ninguna investigación específica destinada a esclarecer la posible irregularidad del empleo de objetos contundentes como medios coercitivos, aunque se informaba de que no había constancia de que se utilizaran palos. Por ello, se solicitó información acerca de cómo se había llegado a esa conclusión si no se había efectuado una investigación al respecto, subrayándose además la necesidad de que se aclarase el motivo por el que, si tal circunstancia fue puesta de manifiesto por esta institución, justo a partir de ese momento no se realizó una ulterior investigación. En relación con esta misma cuestión hay que reseñar que la Administración ha llegado a expresar que si el asunto no fue inicialmente investigado por sus servicios de inspección fue por que no se había hecho referencia a tal palo, circunstancia que no se corresponde con la realidad.

En segundo lugar y por lo que se refiere al cambio de ropa, se ponía de manifiesto una evidente discrepancia entre ambas versiones. Por ello fue necesario solicitar otro informe para

saber si en el libro de incidencias del módulo de régimen especial en que se encontraba el compareciente aparecía diligenciada alguna incidencia en relación con esta cuestión.

En tercer lugar y por lo que se refiere a la falta de entrega de informe médico, la Administración penitenciaria comunicó que no existía constancia de que se hubiese solicitado copia del informe médico de las lesiones sufridas. La falta de una detallada regulación del derecho de los internos a que se les expidan los informes que solicitan sobre su estado de salud permite que la situación puesta de manifiesto por el compareciente arroje una sombra de duda sobre el modo en que en la práctica se hace efectivo este derecho. Por consiguiente y dadas las especiales circunstancias que presenta la casuística penitenciaria y la trascendencia de la materia objeto de su regulación, se sometió a la consideración de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la posibilidad de que, en ejercicio de sus competencias, dictara normas internas para su desarrollo y concreción.

En relación a la posibilidad de contar con grabaciones de vídeo de los incidentes que con motivo de la aplicación de medios coercitivos pudieran producirse, que había sido planteada por esta institución, la Administración comunicó que se estaba estudiando su viabilidad. En consecuencia, continúa en tramitación la presente investigación (9816243).

Un preso del centro penitenciario de Badajoz compareció ante esta institución manifestando que, dos días antes de ser trasladado a dicho establecimiento, fue objeto de malos tratos por parte de funcionarios del centro penitenciario de Ocaña I. Según relataba, salió de conducción desde Ocaña I sin haber sido reconocido por ningún médico y, 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. Durante la conducción, uno de los guardias civiles que le vigilaban se percató de su situación interesándose por su estado.

El autocar hizo escala en el centro penitenciario de Cáceres y el guardia civil solicitó que se dispensara atención médica al recluso, a lo que se le respondió que lo mejor sería que fuera atendido en el centro de destino. Al llegar al centro penitenciario de Badajoz el interno se autolesionó con la intención de ser atendido en consulta hospitalaria extrapenitenciaria, pues tenía una hemorragia.

La Administración comunicó que el recluso no solicitó ser atendido por el médico en ninguna de las escalas efectuadas. Por otra parte, se indicaba que en su historia clínica no constaba informe relativo a ningún reconocimiento médico en el centro penitenciario de Cáceres I, puesto que los exámenes médicos a los que se alude en el artículo 214 del Reglamento Penitenciario vienen referidos al ingreso en establecimientos penitenciarios y el ingreso de este recluso se produjo en la prisión de Badajoz.

Esta interpretación, tan restrictiva que excluye de control médico a aquellos reclusos que se encuentran en un centro en calidad de tránsitos, no puede ser compartida. A criterio de esta institución, la Administración, a través de sus servicios médicos, ha de tener siempre cumplida información, del estado de salud de los reclusos que se encuentran en un recinto penitenciario, con independencia del motivo por el que tenga lugar su estancia. Es decir, la Administración, dada la especial relación de sujeción por la que el recluso está vinculado a ella y el deber que a ésta le corresponde de velar por su vida y salud, ha de conocer el estado de salud de todas las

personas privadas de libertad cuya custodia le corresponde, haciendo abstracción de que se encuentren en una concreta prisión de paso o que se trate de su centro de destino.

Asimismo, se ha señalado a la Administración penitenciaria la necesidad de que se solicite la preceptiva cooperación a los miembros de la Guardia Civil encargados de la conducción de los presos a fin de esclarecer si efectivamente alguno de sus miembros se interesó por el estado de salud del interno y del motivo, en su caso, por el que no fue atendido (9821173).

Ha continuado la tramitación de la queja presentada por la letrada de un preso del centro penitenciario de Topas, que habría recibido malos tratos por parte de funcionarios de esa prisión con motivo de su reingreso tras haber disfrutado de un permiso ordinario de salida. Los hechos, en síntesis, consistirían en que cuando llegó al centro, no le fue permitido inicialmente el acceso por haber llegado tarde. Después de insistir, le fue permitido el acceso pero fue llevado a la zona de ingresos. Con posterioridad, 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. En el momento del cierre del presente informe la queja continúa en tramitación ya que no ha concluido el procedimiento judicial incoado para esclarecer estos hechos (9821887).

Asimismo se recibió una queja relativa a un incidente acaecido el día 3 de febrero de 1999 en el centro penitenciario de Dueñas. Según el relato facilitado por el recluso, en la mañana de los hechos tuvo un cruce de palabras con un trabajador social en relación con la celebración de una comunicación especial. Al rato de concluir esta conversación, se presentaron en su celda dos funcionarios y, al dirigirse a ellos pidiéndoles explicaciones en relación con el incidente anterior, siempre según su testimonio, se le acercaron y empezaron a empujarle y amenazarle. El recluso se refugió en la celda que fue inmediatamente cerrada. Unos veinte minutos después apareció un grupo de funcionarios provistos de escudos, porras, casco, sprays y una manta, le redujeron, esposaron y le pegaron con las porras. A continuación, fue conducido a otra galería, introducido en una celda y esposado en una cama de pies y manos. Posteriormente se presentó el jefe de servicios, que al parecer también le habría pegado, junto con otros funcionarios y le propinaron golpes hasta que apareció un funcionario que recriminó la actitud de sus compañeros. Veinte minutos después, un médico acudió a visitarle en la celda, pero no le reconoció en profundidad. Sobre las 6 de la tarde le fueron quitadas las esposas y fue llamado nuevamente el médico, que dispuso su traslado a la enfermería. Una vez allí el facultativo se negó a reconocerle si no permanecía esposado, exigencia que califica el interesado de inaudita dado el estado en que se encontraba. Mientras se encontraba esposado le reconocieron los ojos y a continuación le pidieron que se desnudara, pretensión de imposible cumplimiento, ya que permanecía todavía esposado. Al parecer, el facultativo le indicó que si no podía desnudarse que volviera a su celda por lo que fue trasladado de nuevo a la misma.

Al día siguiente otro médico le visitó en su celda reconociéndole a través de la puerta de seguridad. Así permaneció desde el día 3 hasta el día 8 de febrero sin salir para nada. Le fue negada la posibilidad de poder llamar a un abogado o a su familia y, según afirma, durante este periodo no le dejaron acceder a ninguna de sus pertenencias ni tan siquiera a las de aseo personal.

Únicamente le dieron una sábana y una manta del establecimiento.

Continuaba el relato poniendo de manifiesto que su caso no era un hecho aislado, puesto que las amenazas, los rigores innecesarios y el incumplimiento de los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria son algo natural en este centro. Añadía también que las instancias de los internos no se cursan, se producen cacheos con desnudo integral de forma inadecuada y, cuando los mismos se realizan en las celdas, las pertenencias de los presos son tratadas sin cuidado y se tira todo por el suelo.

En relación con los servicios médicos, afirmaba que la subdirectora del establecimiento se niega a darles los informes médicos sobre sus lesiones, alegando que éstos se encuentran a disposición del juzgado de vigilancia penitenciaria. Además las visitas de los médicos no se realizan diariamente, conforme establece la normativa penitenciaria, sino que únicamente acuden tres días a la semana al departamento de régimen especial. Al parecer, mientras tienen lugar estas consultas, siempre se encuentran delante los funcionarios, no respetándose la privacidad entre médico y paciente. Asimismo, el recluso indicaba que la medicación es repartida muchas veces por los funcionarios de vigilancia. A continuación manifestaba que tanto él como sus compañeros de módulo se encontraban en situación de huelga de patio, con objeto de hacer pública la situación que padecían.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias comunicó que se había iniciado una información reservada la cual se encontraba suspendida, ya que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Palencia mantenía abiertas diligencias previas por estos mismos hechos. Por otra parte y dadas las graves imputaciones realizadas contra funcionarios del referido centro penitenciario en el último trimestre de 1999, asesores de esta institución visitaron el departamento de régimen especial del centro penitenciario de Dueñas, donde mantuvieron entrevistas con varios internos alojados en el mismo. En esas entrevistas, los reclusos reiteraron el contenido de las quejas ya recibidas por escrito. Al tiempo, señalaban su sensación de desprotección pues, según expresaban, todas la denuncias que presentaban ante el juez de vigilancia penitenciaria o el de guardia por presuntas extralimitaciones en el empleo de medios coercitivos por los funcionarios de la prisión, eran archivadas de forma sistemática, sin que se efectuaran diligencias de investigación distintas de la mera petición de información a la Administración penitenciaria.

Según expusieron, nunca habían recibido la visita de un médico forense para ser reconocidos de las lesiones denunciadas y se sentían indefensos, toda vez que los facultativos penitenciarios que les atendían no recogían a veces en sus informes todas las marcas o lesiones que presentaban.

Como quiera que este centro presentaba unas características de dureza que no tienen parangón en otros departamentos de régimen especial y dada la gravedad de las imputaciones efectuadas, se remitió nuevo escrito a la Administración penitenciaria dando traslado de las quejas e impresiones recibidas en la visita de referencia. También se solicitó que, junto al informe relativo a la valoración que merecía la acumulación de incidentes en el departamento de régimen especial de Dueñas, se ordenara la realización de una investigación en profundidad sobre la adecuación a la normativa vigente de la conducta profesional de los funcionarios destinados en el departamento de régimen especial.

Al mismo tiempo, se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado con la finalidad de obtener información sobre el número de denuncias presentadas en el curso del año

1999 por los reclusos del centro penitenciario de Dueñas, en relación con posibles casos de malos tratos, y el curso dado a las mismas. Al finalizar el presente informe no se ha recibido la oportuna información (9901662).

Varias asociaciones ciudadanas relataban un incidente ocurrido en el centro penitenciario de Bonxe en el que se vio envuelto un recluso mientras se encontraba pendiente de ser trasladado al centro penitenciario de Madrid V. El interno se encontraba disfrutando de su tiempo de patio, cuando la pelota con que jugaba salió por encima del muro, cayendo al recinto de seguridad y, al intentar recuperarla, fue detenido por la Guardia Civil. Tras ser interceptado, fue conducido a las dependencias del instituto armado donde unos minutos después se presentaron varios funcionarios y el jefe de servicios quienes, sin mediar palabra, le golpearon con porras, patadas y con los puños.

Posteriormente fue trasladado a la fuerza al departamento de ingresos y, una vez en la celda, fue nuevamente golpeado.

Transcurridas pocas horas, la Guardia Civil le tomó declaración haciéndole fotografías de todas las lesiones, y después, según continúa el relato, fue nuevamente golpeado por los jefes de servicios y funcionarios. Minutos antes de tomar el autocar para ser trasladado de centro, el jefe de servicios, y uno de los funcionarios que habían intervenido anteriormente, en compañía de otros funcionarios, le agredieron y amenazaron para que no denunciaran nada de lo sucedido. Seguidamente, le dieron sus pertenencias y fue entregado a la Guardia Civil para su traslado a Soto del Real.

Debido a que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Lugo mantiene abiertas las diligencias previas por estos mismos hechos, se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado. La presente investigación continúa en trámite ante esa fiscalía y suspendida ante la Administración penitenciaria (9903942).

En relación con los medios que habitualmente utiliza la Administración para averiguar aquellos incidentes en los que se denuncia la existencia de malos tratos, es preciso hacer algunas reflexiones.

Con ocasión de una queja en la que se ponía de manifiesto la posible práctica reiterada de malos tratos en una prisión, la Administración penitenciaria justificó la inexistencia de tales acciones, comunicando a esta institución que se habían realizado cien entrevistas a internos aleatoriamente seleccionados y todos manifestaron que no se había producido ningún caso de malos tratos. Tal averiguación resultó ser un trabajo único de un determinado centro que no ha tenido continuidad en el tiempo. El mecanismo utilizado no sólo aparecía como un instrumento inadecuado para detectar situaciones de malos tratos, sino que además ponía de manifiesto la falta de interés de la Administración en este asunto.

No debe olvidarse que la Administración penitenciaria debe ser la primera interesada en conocer este tipo de situaciones y que, con independencia de los sistemas de control que ejercen los jueces de vigilancia penitenciaria y el Defensor del Pueblo, es necesario que cuente con mecanismos que permitan conocer de forma fiable si las denuncias por el empleo incorrecto de medios coercitivos responden o no a la verdad. Al hilo de cuanto se expone, también se ha hecho

llegar a la Administración que, en ocasiones, la aplicación de esos medios coercitivos pudiera haberse evitado si los funcionarios hubieran utilizado conductas alternativas que implicaran un menor grado de violencia. Para lograr esto es imprescindible un cambio de enfoque del problema que, de momento, la Administración, pese a las múltiples consideraciones que le han sido transmitidas, parece no estimar necesario (9712359).

Antes de finalizar este epígrafe se ha de hacer referencia a la recepción de documentación relativa a malos tratos, fallecimientos en prisión y presos en primer grado remitida por una asociación en nombre de una coordinadora de solidaridad con los presos. En la misma se hace un pormenorizado resumen de las denuncias recibidas en esa asociación en el curso de los años 1998 y 1999.

Buena parte de ellas habían sido conocidas en su momento por esta institución y, o bien estaban siendo investigadas, o su tramitación había concluido. Con motivo de cada una de las que se encontraban en trámite, como es habitual, se mantenían las oportunas comunicaciones con los interesados. Pero con independencia de lo anterior y como quiera que en la documentación recibida se incorporaban seis casos de malos tratos no conocidos por esta institución, se estimó la necesidad de iniciar las oportunas investigaciones dentro del ámbito de competencias propio del Defensor del Pueblo.

Junto a los casos concretos de malos tratos, la asociación compareciente hacía referencia a la situación de los reclusos clasificados en primer grado de tratamiento. Esta institución es especialmente sensible a la situación de estos reclusos, tanto por las circunstancias objetivas en que se desenvuelve su estancia en prisión, como por ser el grupo en el que se acumula un mayor número de denuncias por malos tratos. Por último y por lo que respeta a los fallecimientos en prisión, sin perjuicio de las consideraciones contenidas en el epígrafe correspondiente, se ha de resaltar que la asociación compareciente fue informada de que esta institución efectuó una recomendación a la Administración penitenciaria para que fueran revisados los puntos débiles de la norma administrativa que regula la prevención del riesgo de suicidio (9912011).

2.8. Fallecimientos en prisión

Durante el año 1999 se iniciaron diecisiete investigaciones en relación con fallecimientos de reclusos en prisión, trece de ellas de oficio y cuatro más por solicitud de terceras personas, de las cuales dieciséis permanecían en tramitación en la fecha en que se cierra este informe. Como en años anteriores, se ha mantenido el interés por conocer las actuaciones encaminadas a la prevención de suicidios en los centros penitenciarios. En el pasado informe se daba cuenta pormenorizada de las principales magnitudes y los datos más relevantes en relación con este problema, destacándose que la Administración penitenciaria había establecido un nuevo programa de prevención de suicidios por medio de la Instrucción 16/1998.

En alguna medida, dicha instrucción venía a corroborar los planteamientos que esta institución había puesto de manifiesto ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que incidían fundamentalmente sobre las apreciables lagunas que tenía el anterior plan de prevención de suicidios. Con la aplicación de dicha instrucción cabe esperar que se detectarán mejor las situaciones de riesgo, y los profesionales penitenciarios se implicarán más en el empleo de las medidas preventivas propuestas. No obstante, se hizo saber a la Administración

penitenciaria que la insuficiente dotación de profesionales del área de tratamiento que padecen las plantillas de muchas prisiones puede constituir un obstáculo notable para el éxito del plan.

El periodo correspondiente al presente informe coincide con el primer año de vigencia de las medidas contenidas en la Instrucción 16/1998, por lo que es precisamente en este momento cuando la Administración penitenciaria está conociendo y evaluando los primeros datos globales. Desde esta institución se espera con interés la memoria correspondiente para estudiar el alcance y los resultados del nuevo programa, al objeto de considerar la conveniencia de realizar nuevas actuaciones (F9400917).

Durante 1999 se han iniciado varias investigaciones de oficio, al haber tomado conocimiento de diferentes casos de muerte de internos que parecían obedecer a suicidios. En la mayoría de los casos se está a la espera de que los juzgados correspondientes concluyan su labor, por lo que se han suspendido las tramitaciones con la Administración penitenciaria y se ha solicitado al Fiscal General del Estado que mantenga informada a esta institución de los avances que puedan registrarse en cada procedimiento, a los efectos de conocer las resoluciones recaídas y supervisar la actuación de la Administración penitenciaria respecto de cada uno de estos asuntos (F9900062, F9900097 y 9904951).

Otra de las causas de los fallecimientos es el consumo de drogas. Tras la muerte de dos internos en la prisión de Alhaurín de la Torre, esta institución inició una investigación de oficio en 1998, cuya tramitación ha continuado durante el año del que se da cuenta en el presente informe. Al parecer y según los informes toxicológicos, uno de los internos fallecidos presentaba restos de metadona junto con otras sustancias estupefacientes. Dicho interno firmó, antes de participar en el programa de metadona, un compromiso en el que se le advertía del peligro de muerte por sobredosis que conlleva la mezcla de metadona con determinadas sustancias. No obstante, esta institución consideró oportuno requerir de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias información sobre la existencia de sistemas de control que permitan detectar precozmente, por medio de un procedimiento formal o informal, el consumo de drogas por parte de internos tratados con metadona.

De la información facilitada se desprende que, efectivamente, existen mecanismos para tal control, señalando como ejemplo la existencia de una serie de normas, entrevistas, actividades y la realización de análisis que deben permitir la detección de estas situaciones. A ello debe unirse la posibilidad de que los servicios médicos realicen controles suplementarios si se aprecian signos de consumo.

Parece claro que, por las características de la vida penitenciaria, esa función de control no debe agotarse en la realización de pruebas clínicas para detectar la presencia de sustancias incompatibles con la metadona y que, conocida la peculiar relación de dependencia que generan los estupefacientes en quienes los consumen, el deber de vigilancia no queda cubierto con una mera información al interno de las consecuencias nocivas que conlleva un uso poco responsable de la metadona. El enfoque de este tipo de tratamientos desde una perspectiva únicamente sanitaria presenta el defecto de ignorar que el consumo de drogas responde a múltiples causas y que, en consecuencia, ha de ser un equipo multidisciplinar el que aborde su seguimiento. Por este motivo se estima que la concurrencia del personal de seguridad, convenientemente instruido en

esta materia, permitiría detectar y evitar que situaciones de toxicomanía derivaran en sobredosis y éstas, a su vez, en el fallecimiento de reclusos.

Esta institución entiende que la Administración penitenciaria debe desarrollar actuaciones positivas de diseño, ejecución y análisis de mecanismos que permitan incorporar de forma regular y normada el caudal de información de la que disponen los funcionarios que prestan sus servicios en el área de vigilancia. La forma habitual de trabajo, por lo que se conoce en esta institución, lleva a que los funcionarios encargados de la vigilancia de los internos únicamente aporten información a sus superiores en aquellos casos en los que acaece un incidente o se producen alteraciones en el normal desarrollo en la vida de los centros, así como cuando se quiere poner de manifiesto la especial colaboración o laboriosidad de los internos. Este sistema está pensado principalmente como un instrumento al servicio de las necesidades regimentales y no permite que los funcionarios de vigilancia aporten su conocimiento, basado en la observación directa de los internos, que a los efectos aquí señalados puede resultar de capital importancia.

En atención a la relevancia de esta cuestión, se sugirió a la Administración penitenciaria la conveniencia de concretar la importancia del problema por medio de un estudio sobre la casuística de las sobredosis en prisión, en el que sean tenidos en cuenta los medios que podrían ponerse en práctica para aprovechar la actuación del importante colectivo de funcionarios de vigilancia como encargados de proporcionar información para un seguimiento más constante de los internos que estén siendo sometidos a tratamiento. En su respuesta a tal sugerencia, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias señalaba que había previsto la realización de un seminario sobre el tratamiento con metadona en el ámbito penitenciario del que esperaba obtener datos suficientes sobre esta cuestión y, en especial, sobre las muertes por sobredosis. En relación con la participación en labores de control sobre el consumo de estupefacientes por parte de internos sometidos a tratamiento que podrían realizar los funcionarios encargados de la vigilancia en los módulos, se informaba de que diversas unidades de esa dirección general habían constituido un grupo de trabajo encargado de arbitrar los procedimientos que pudieran hacer realidad esa participación. En consecuencia continúa esta investigación para hacer un adecuado seguimiento de la actuación de la Administración penitenciaria en esta materia (F9800021).

Esta institución tuvo conocimiento de la muerte de un recluso en el centro de Soto del Real que, al parecer, falleció a causa de una peritonitis, tras permanecer durante cerca de 13 días dando muestras, durante sus salidas al patio, de graves dificultades motrices que podían hacer pensar razonablemente en que sufriera alguna dolencia. Tras la apertura de la correspondiente investigación de oficio se comprobó que el Juzgado de Instrucción número 1 de Madrid había abierto diligencias previas, por lo que se suspendió la tramitación de la queja y se está a la espera de lo que resuelva la autoridad judicial para reiniciar las actuaciones (F9900013).

El día 11 de octubre en el centro penitenciario de Ocaña I se descubrió el cadáver de un interno que presentaba como causa aparente de la muerte una herida a la altura del corazón, la cual, al parecer, le fue asestada con un objeto punzante muy fino que podría ser de fabricación casera. Por las informaciones que llegaron a conocimiento de esta institución, la Administración penitenciaria inició inmediatamente una investigación para esclarecer los hechos, de cuyos resultados se ha recabado información (F9900112).

Igualmente se realiza el seguimiento de la investigación que tramita la Administración penitenciaria de Cataluña a consecuencia de la muerte de un interno en el centro penitenciario de hombres de Barcelona, que según parecía, fue objeto de lesiones que motivaron su ingreso inmediato en una unidad extrapenitenciaria de cuidados intensivos, donde falleció pocos días después. Según se informó a esta institución, las diligencias previas abiertas en su día por un juzgado de Barcelona determinaron que la muerte había sido debida a causas naturales y no a lesiones de ningún tipo. No obstante, la Administración mantiene abierta una información reservada para dilucidar plenamente este asunto, estando esta institución a la espera de recibir el correspondiente informe en el que consten las conclusiones a las que haya podido llegar aquel centro directivo (F9900118).

Debe también reseñarse en este informe el fallecimiento de un interno que apareció ahorcado en su celda en el centro penitenciario de El Puerto I. Dicho interno cumplía una pena de diez meses por la comisión de varios robos cuando era menor de edad e iba a salir en libertad la semana siguiente a la fecha en que murió, aunque, según algunas informaciones, había solicitado su ingreso en una celda de aislamiento. Al parecer, el cuerpo fue encontrado colgado de una cuerda que había sido fabricada con tiras de la colcha de la cama. De acuerdo con las noticias de las que disponía esta institución, el interno dejó una carta para su familia, pero ésta afirmó que no le fue entregada ni se le había participado su contenido, e igualmente señalaban que el preso había enviado pocas semanas antes una carta a su madre en la que le narraba cómo tres funcionarios de la prisión le habían propinado una fuerte paliza.

A la vista de estos antecedentes se solicitó de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias un informe sobre este asunto. Asimismo, se pidió también que investigara si la Administración se había puesto en contacto con la madre del recluso fallecido, a fin de averiguar el contenido de la carta que, al parecer, su hijo le remitió poniendo de manifiesto haber sido objeto de malos tratos y, por último, si había ordenado que se efectuasen indagaciones para esclarecer la veracidad de la afirmación de que algunos funcionarios del centro penitenciario pudieron haber protagonizado los hechos denunciados por la madre del fallecido.

La Administración penitenciaria contestó indicando que el motivo de no haber entregado la carta que dejó el recluso para la familia ni haber transmitido su contenido fue que ésta quedó en poder del juzgado que levantó el cadáver. En relación con la posibilidad de que el interno hubiera sido objeto de malos tratos, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias señalaba que no le constaba ningún incidente de esa naturaleza, ni tampoco se registraron antecedentes de atención médica que pudieran hacer pensar en esa posibilidad. El centro directivo atribuye la causa de la muerte a un ahorcamiento de tipo suicida, que pudiera estar relacionado con el miedo que parecía sentir el recluso a posibles actos violentos de otros internos, ya que poco antes de su muerte perdió el apoyo que le proporcionaba un familiar que se encontraba en la misma prisión. No obstante, en el momento de cerrar este informe se está a la espera de la conclusión de las diligencias previas abiertas por un juzgado para conocer los hechos, por lo que esta investigación continúa (F9900119).

En lo que se refiere a la actuación de la Administración penitenciaria respecto de familiares de internos con ocasión de la muerte de éstos, puede citarse una queja en la que la madre de un preso preventivo manifestaba que recibió la noticia de la muerte de su hijo por medio de un abogado y no por ninguna comunicación oficial de las autoridades de la prisión. La razón aducida

por el centro penitenciario para justificar tal proceder fue que se desconocían sus señas; pero la compareciente indicaba su extrañeza, dado que semanalmente enviaba giros a su hijo, y en dichos giros constaban siempre su nombre y dirección. A esto debe unirse el que, según manifestaba, meses después del óbito no se hubiera producido tampoco ninguna notificación oficial de la muerte, ni de las causas de la misma, señalando igualmente que los gastos de traslado del cadáver hasta el lugar de residencia familiar habían resultado cuantiosos y, a pesar de disponer de escasos recursos, no le habían sido facilitadas ayudas de ningún tipo. Por otro lado, indicaba en su escrito que, aunque había recibido algunas pertenencias de su hijo, pudo comprobar que faltaban varias más, sin que las reclamaciones verbales que planteó ante el funcionario encargado de atenderla surtieran ningún efecto.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias comunicó que estaba a la espera de varios elementos de juicio, entre ellos la autopsia, para poder realizar las conclusiones provisionales, a resultas de lo que se resuelva en el procedimiento penal que se incoó con motivo de esta muerte. Se ha recabado la colaboración del Fiscal General del Estado para que informe sobre el desarrollo del referido procedimiento, además de mantener abierta la investigación con la Administración penitenciaria para que dé cuenta de su posición respecto de las reclamaciones planteadas por la madre del recluso fallecido (9902264).

2.9. Mujeres en prisión

En 1999 fueron visitadas las prisiones de mujeres de Alcalá de Guadaira y Madrid I y los departamentos y módulos de mujeres de las prisiones de Alicante, Córdoba, Teixeiro (A Coruña), Dueñas (Palencia), Granada, Madrid V, Madrid VI, Málaga, Melilla, Palma de Mallorca, Pamplona, Centro de Inserción Social Victoria Kent (Madrid) y Villabona (Asturias).

La apertura de nuevos centros en el año 1999 ha permitido la mejora de las condiciones de vida de las reclusas destinadas en las prisiones de Palma de Mallorca y León. No obstante, como se ha señalado en informes anteriores, persisten prisiones antiguas con departamentos de mujeres que no ofrecen unas condiciones adecuadas. Entre las visitadas en el presente año destaca la de Córdoba. Su departamento de mujeres ya fue objeto de consideración específica en el informe anual correspondiente al pasado año. En consecuencia, sólo resta reiterar que las condiciones de vida del mismo, caracterizadas por una acusada falta de espacio, permanecen invariables. Las internas continúan siendo alojadas en dos dormitorios colectivos o brigadas y la falta de espacio impide la separación entre preventivas y penadas. La futura entrada en funcionamiento del nuevo centro penitenciario de Córdoba remediará esta situación, y también repercutirá positivamente en las reclusas de los departamentos de mujeres de las prisiones de Algeciras y de Ceuta. Por ello urge que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ponga en funcionamiento el nuevo centro en el menor tiempo posible.

Otros establecimientos, aunque construidos recientemente, también presentan problemas de diverso tipo, como es el caso del departamento de mujeres de la prisión de Málaga, que ocupa un módulo independiente en la zona central del establecimiento. En la actualidad acoge en torno a noventa internas aunque ha llegado a albergar hasta ciento cincuenta, y en él conviven reclusas penadas y preventivas, sin separación entre ellas. Las celdas, de iguales características que las del resto del centro, albergan a dos presas.

Las condiciones higiénicas y de limpieza del departamento son correctas. No obstante, las duchas son insuficientes y presentan un estado de mantenimiento inadecuado. En cuanto a la actividad educativa, en el momento de la visita no había ninguna alumna en clase. La actividad laboral es escasa y la formación ocupacional se reduce a un curso de bordados que imparte un monitor temporalmente contratado. El departamento cuenta con una amplia nave destinada a actividades laborales u ocupacionales.

En el centro penitenciario de Melilla al realizar la visita se pudo comprobar que no había ninguna mujer ocupada en los escasos puestos de trabajo que ofrecía el centro en la cocina o en la lavandería (F9900123).

Un año más se debe insistir en el hecho de que persisten las deficiencias apuntadas en informes anteriores respecto a los departamentos de mujeres situados en las cárceles de hombres. En términos generales, estos departamentos se caracterizan por una disponibilidad de espacio menor, que se traduce directamente en peores instalaciones, circunstancia que a su vez genera que las reclusas no puedan ser adecuadamente separadas y sufran especialmente la escasez de actividades y de trabajo retribuido. Se ven así debilitadas las condiciones previas que facilitarían su acceso a un efectivo tratamiento penitenciario. Esta situación pone en ocasiones en conflicto el interés de la madre por tener a su hijo menor de tres años a su cargo, con la también legitima aspiración de cumplir condena en un centro no alejado de su ámbito socio familiar. Resta por realizar un renovado esfuerzo para que las mejores condiciones de alojamiento y el mejor acceso a tratamiento penitenciario del que disfrutan cada vez más internas se extienda a un número mayor de mujeres.

Una reclusa del centro penitenciario de Nanclares de la Oca se sentía perjudicada por el cierre del taller productivo de fabricación de pinzas al que acudían las mujeres de aquel centro, y solicitaba que se les permitiera trabajar en alguno de los otros talleres productivos de ese establecimiento, en igualdad de condiciones que sus compañeros de internamiento de sexo masculino. Como quiera que las solicitudes efectuadas a la Administración penitenciaria no habían surtido efecto positivo alguno, solicitó la intervención de esta institución. Al cierre del presente informe no se ha recibido el oportuno informe de la Administración penitenciaria (9910672).

2.10. Situación de los menores que acompañan a sus madres en prisión

Esta institución ha manifestado en numerosas ocasiones su constante preocupación por la situación en que se produce el alojamiento y la prestación de los servicios a los menores de edad que acompañan a sus madres en prisión. Esta preocupación, ya reflejada por el Defensor del Pueblo en sus informes anuales cuando la legislación penitenciaria concedía a las internas la posibilidad de que permanecieran con ellas los hijos que no hubieran alcanzado la edad de seis años, se ha mantenido tras la Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, sobre modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuando esta edad fue rebajada a los tres años. El objetivo perseguido en todo caso, tanto por la reforma normativa como por las diversas actuaciones de esta institución, ha sido la salvaguarda del interés del menor y el procurar, en la medida de lo posible, un adecuado desarrollo y educación del niño en los primeros años de su vida, evitando la separación de la madre, siempre que se reúna las condiciones de actividades y atención suficientes.

El menor de tres años, en todo caso, tiene derecho a que su estancia en prisión no le acarree perjuicios. Su permanencia en prisión acompañando a su madre sólo estará justificada si el ambiente y las condiciones que se le pueden ofrecer son óptimas.

La nueva prisión de Granada, radicada en la localidad de Albolote, dispone de dos departamentos dedicados a mujeres, uno de ellos para madres, que alberga a mujeres gestantes, y el otro para madres con hijos menores de tres años, en el que en el momento de la visita había doce niños menores de esta edad. Este centro, junto con el de Alcalá de Guadaira (Sevilla), es el destino de las reclusas que conviven con sus hijos en Andalucía. Se pudo observar que la escuela infantil presentaba ciertas deficiencias arquitectónicas que precisarían ser subsanadas, y así se manifestó a los responsables del establecimiento. Entre otras cuestiones, se hizo referencia a la disposición de los servicios de los niños y presencia de múltiples aristas vivas de ladrillo en las esquinas.

También se recibieron quejas de algunas madres que se lamentaban de carecer de lavadora y tener que lavar a mano la ropa de sus hijos. Asimismo, señalaron que no se les facilitaba ropa para los menores y que en las celdas hacía frío debido a que carecen de sistema de calefacción. También expresaban que a sus hijos los atendía el médico general y no el pediatra. Por último, se apreció que las penas de arresto de fin de semana impuestas a mujeres en esta provincia se cumplen en el interior de la prisión, concretamente en la planta alta del departamento de mujeres.

Sobre todas esas cuestiones se ha solicitado la debida información a la Administración, estándose a la espera de recibir la oportuna contestación (F9900132).

En el módulo de mujeres de Dueñas (Palencia), las condiciones de vida son correctas. Los cinco menores que residen en este departamento acuden a la escuela infantil. La comida que reciben los menores se entrega ya preparada en la cocina infantil.

Asimismo, se aprecia que mientras estos niños están fuera de la escuela infantil han de convivir con el resto de reclusas, circunstancia que puede resultar eventualmente negativa. Por otra parte, tanto la secadora como la lavadora han sido trasladadas desde la escuela infantil al módulo de mujeres, lo que hace que la ropa de los menores sea mezclada con la del resto de las reclusas.

Precisamente para evitar este hecho, fue dotada la escuela infantil de lavadora.

La normativa vigente obliga, en defensa del interés del menor, a evitar que los riesgos asociados a la estancia en prisión perjudiquen su proceso evolutivo. Durante los primeros meses de vida, para lograr un desarrollo armónico, resulta más conveniente que el menor esté al lado de la madre, siempre que existan las condiciones materiales necesarias que lo favorezcan. Sin embargo, a medida que el niño va creciendo, resulta cada vez más gravosa su estancia en estos centros.

No obstante, como quiera que ha transcurrido ya un tiempo prudencial desde la aludida modificación normativa y teniendo también en cuenta la importante renovación experimentada en el ámbito de las infraestructuras penitenciarias, esta institución se ha planteado la necesidad de abordar nuevamente el análisis, abriendo una investigación de oficio de carácter general sobre los

efectos que para el desarrollo de los niños menores de tres años tiene su estancia en prisión en comparación con los que tiene su alejamiento de la madre. En el informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 1989, para investigar los efectos negativos de su estancia en prisión, se consideraba imprescindible la integración de los niños que estaban con sus madres en prisión en la red normalizada de las escuelas infantiles.

No obstante, por las visitas realizadas esta institución ya ha podido constatar que persisten situaciones en determinados centros que llaman poderosamente la atención, al estar los menores alojados en ellos en departamentos de mujeres. También se ha comprobado que en la actualidad no todos los menores son alojados en unidades de madres. Al parecer, un 83% de ellos se encuentran en este tipo de departamentos, mientras que un 5% continúan en el departamento de mujeres que, normalmente, no reúnen condiciones adecuadas y en los que conviven madres penadas o preventivas con otras internas que ni están embarazadas ni tienen a sus hijos con ellas.

En consecuencia, se solicitó a la Administración información relativa a la evolución mensual del número de niños menores de tres años cuyas madres se encuentran en prisión y en unidades dependientes, así como los centros concretos que disponen de unidades de madres en los que los menores que se encuentran con ellas únicamente conviven con la madre y con embarazadas y evolución mensual del número de niños destinados en cada una de ellas. También se solicitó el número de centros en los que, disponiendo de unidades de madres, los menores conviven con ellas y con otras reclusas que no sean necesariamente madres o embarazadas y la evolución mensual del número de ellos destinados en cada centro. Igualmente se interesó el número de prisiones en las que no existe departamento de madres y en las que los menores que son alojados en las mismas han de compartir espacio con otras reclusas que no sean ni madres ni embarazadas, número de niños destinados en cada una de ellas y evolución mensual. Asimismo se pidió información sobre los equipos de profesionales que atienden específicamente a estos menores en cada uno de los tipos de departamentos aludidos en los tres puntos anteriores. Igualmente se solicitó informe relativo a la existencia de estudios en los que se comparara el estado de salud de los menores alojados en cada uno de los tipos de departamentos antes referidos y en unidades dependientes, solicitando, en caso de inexistencia, que se valorara su realización. Por último se pidió a la Administración que informara sobre las actividades programadas en cada uno de los departamentos referidos anteriormente, especialmente las dirigidas a los menores de tres años, y la eventual participación en actividades extraescolares de aquellos menores que utilicen recursos comunitarios externos. Al cierre del presente informe se está a la espera de recibir la oportuna información (F9900120).

Una reclusa destinada en el centro penitenciario de Martutene (Guipúzcoa) tras alumbrar a su hijo en un hospital de la red pública fue trasladada al centro penitenciario de Dueñas. Este hecho puso de manifiesto una cuestión ya expresada por esta institución, cual es que ninguna de las prisiones del País Vasco dispone de unidad de madres, conforme dispone el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que establece el principio de que la Administración ha de evitar el desarraigo social de los reclusos a través de la correcta dotación de plazas penitenciarias.

La ausencia de este tipo de instalaciones penitenciarias lleva aparejada la consecuencia de que las internas que deseen que sus hijos menores de tres años permanezcan en su compañía durante su estancia en prisión y se encuentren vinculadas a una determinada zona, pueden optar entre renunciar a la compañía del menor, o ser desplazadas a una prisión de otra comunidad

autónoma, con los perjuicios de orden económico y de mantenimiento de la vinculación familiar que supone, particularmente en aquellos casos en los que la mujer tiene otros hijos menores que no conviven con ella y cuya relación se ve dificultada.

De la información remitida por la Administración se desprendía que en esta comunidad autónoma, únicamente los establecimientos de San Sebastián y Nanclares de la Oca cuentan con departamento específico para mujeres. Ahora bien, el número de niños nacidos mientras las madres permanecían ingresadas en ellos fue muy reducido, ocho en los tres últimos años. Sólo dos de las internas que han tenido hijos durante su estancia en prisiones del País Vasco han sido conducidas a centros que cuentan con departamentos para madres. No obstante, la Administración penitenciaria estima que la implantación de una unidad para madres resulta conveniente, por lo que en la construcción del nuevo centro previsto en el plan de amortización se incluirá una unidad de este tipo (9907490).

2.11. Transexuales en prisión

Un ciudadano, en representación de una asociación planteó la necesidad de que se realizara alguna actuación ante la Administración penitenciaria para que, a la mayor urgencia posible y en cumplimiento de la proposición no de ley 161/001238, aprobada por la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados en su sesión de 14 de abril de 1999, se «busquen fórmulas para que los transexuales a los que no se les haya reconocido su cambio de sexo en documento oficial acreditativo de su identidad, sean ingresados en caso de condena por comisión de delitos, en la prisión que corresponda según el sexo socialmente reconocido y por el que desarrolle su vida, siempre cuidando que no se altere el normal funcionamiento del centro receptor».

Este hecho, aunque no sea cuantitativamente relevante, sí da origen, en ocasiones, a actuaciones lesivas para estos reclusos, por lo que se estimó conveniente someter a la consideración de la Administración penitenciaria la necesidad de que esta materia fuera regulada de un modo claro y uniforme en todos los centros penitenciarios cuya gestión le corresponde. Esta institución entiende que, dejando a salvo el mantenimiento de la seguridad y el buen orden en los centros, es necesario que en la práctica se proceda a hacer compatible la estancia en prisión con el respeto a la dignidad y el derecho a desarrollar su propia personalidad, regulando a tal fin de manera precisa el destino, las condiciones de alojamiento y las prácticas administrativas que puedan entrar en colisión con sus derechos. Al cierre del presente informe no se había recibido la preceptiva contestación oficial (9908463).

3. SEGURIDAD PÚBLICA

3.1. Intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad

3.1.1. *Denuncias de malos tratos*

Por el seguimiento que esta institución ha efectuado a lo largo del año 1999 sobre los casos que se han denunciado malos tratos se ha constatado que, tanto en el Cuerpo Nacional de Policía como en la Guardia Civil, se han iniciado investigaciones o informaciones reservadas para el esclarecimiento de los hechos, sin perjuicio de que las mismas se suspendan, si se incoa un

procedimiento judicial. Esta colaboración no siempre se ha visto reflejada en la actitud de algunos ayuntamientos, cuando los ciudadanos denuncian a sus agentes por malos tratos y, menos aún, cuando lo que se denuncia es un trato incorrecto.

Esta institución es consciente de la dificultad que entraña el esclarecimiento de unos hechos en los que se ven inmersos los agentes de policía y el ciudadano, pero ello no debe ser obstáculo para que la Administración competente intente dilucidar en profundidad lo ocurrido dada la importancia de los bienes jurídicos que se ven afectados. Así, en investigaciones iniciadas por la denuncia de malos tratos inferidos por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía se ha observado, en algunos casos, la práctica de estos agentes de denunciar al ciudadano por agresiones, insultos, desobediencia, etc. No obstante, en ciertos casos y tras la tramitación del correspondiente proceso penal, resultan probados otros hechos, con la consiguiente condena de los agentes (F9311363, F9500079 y 9807042).

Algunas investigaciones iniciadas por actuaciones desproporcionadas de la policía durante manifestaciones han mostrado cómo muchas de ellas lo fueron bien para repeler una agresión previa, bien para el restablecimiento de la seguridad ciudadana, pero ello no puede exculpar la responsabilidad de los agentes cuando se exceden en sus actuaciones o éstas resulten desproporcionadas en los enfrentamientos (9900988 y 9904609).

Asimismo, esta institución ha iniciado investigaciones de oficio por las noticias aparecidas en los medios de comunicación instando a los responsables policiales a iniciar el esclarecimiento de los hechos, o para efectuar un seguimiento de las investigaciones ya iniciadas por aquéllos. Éste es el caso de un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que requirió los servicios de una prostituta y, posteriormente, cuando se encontraba en una finca de su propiedad azuzó a su perro contra la mujer, causándole graves lesiones (F9900155).

Igualmente ocurrió en dos casos en los que la intervención de los agentes, haciendo uso de sus armas reglamentarias, causó la muerte de una persona, en un caso, y lesiones graves en otro.

En estos dos últimos supuestos la Dirección General de la Policía ha comunicado que se iniciaron sendas informaciones reservadas para el esclarecimiento de los hechos y determinación de posibles responsabilidades en el orden disciplinario, que se encuentran suspendidas al existir un procedimiento judicial en trámite por los mismos supuestos. Por ello, se ha solicitado de la Fiscalía General del Estado informe del trámite que siguen los procedimientos judiciales (F9900154 y F9900060).

También se solicitó información sobre la actuación seguida contra tres funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que custodiaban a una ciudadana extranjera, detenida en una comisaría y que denunció que había sido violada por uno de ellos.

Si bien en el proceso penal abierto no se pudo determinar el autor de la violación, esta institución ha continuado la investigación de la queja instando a la Dirección General de la Policía para que informe sobre el expediente disciplinario incoado a los agentes (F9900069).

Continúa siendo habitual la resistencia de los responsables de algunos ayuntamientos a la hora de esclarecer los malos tratos denunciados contra miembros de la policía local, ya que no

inician los correspondientes expedientes administrativos, basándose en que están siendo enjuiciados en vía penal.

En estos casos, esta institución solicita de las autoridades competentes la iniciación del procedimiento administrativo, para evitar así la posible prescripción de las infracciones y, en su caso, la adopción de las medidas cautelares que se estimen oportunas, sin perjuicio de que se suspenda el procedimiento administrativo según establece el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, hasta que exista sentencia firme, cuyos hechos probados vincularán a la Administración.

En el caso de tratos denunciados por un vendedor ambulante, en la localidad de Torremolinos, en Málaga, el ayuntamiento de esa localidad desmintió los hechos, tras la versión facilitada por los agentes implicados. A pesar de las lesiones producidas al detenido, entre otras una perforación de oído cuando ya se encontraba en dependencias policiales, según denunció el propio interesado, el ayuntamiento no ha adoptado ninguna medida en el ámbito disciplinario, a la espera de que finalice el proceso penal incoado (F9900092).

Debe dejarse constancia, finalmente, de la disconformidad con la actuación del Ayuntamiento de Oviedo, en el caso de un agente de la policía local que había sido condenado por una falta de lesiones ocasionadas a un ciudadano, cuando se encontraba de servicio en un coche-patrulla. El ayuntamiento ha remitido un informe, elaborado por el inspector jefe de la policía local, en el que se manifiesta que no cabe la apertura de expediente disciplinario, al constituir los hechos una falta penal y no un delito doloso dado que los mismos no están expresamente tipificados como infracción del régimen disciplinario y teniendo en cuenta que en la sentencia, no consta que los hechos estuvieran relacionados con el servicio (9807966).

Se denunció que unos vigilantes de seguridad, contratados por determinada compañía aérea, golpearon a una ciudadana extranjera que se negó a ser embarcada en el vuelo que la debía conducir al país de donde provenía. Según la denuncia, los citados vigilantes inmovilizaron a la interesada con cinta adhesiva, lo que fue observado tanto por los pasajeros del avión como por el propio capitán, que se negó a embarcarla, por lo que los vigilantes regresaron hacia la sala de rechazados, golpeándola en los pasillos.

Nadie la condujo a los servicios médicos del aeropuerto, a pesar de haberlo requerido a los policías que se encontraban de servicio en la citada sala.

Según la información que ha sido facilitada a esta institución, al día siguiente volvieron a aparecer en la sala los vigilantes de seguridad, acompañados de otros vigilantes de la compañía aérea en la que debía viajar la interesada, que al verlos aparecer y ante el temor de ser devuelta a su país de origen, se quitó el vestido, momento en el que los vigilantes se abalanzaron sobre ella golpeándola e inmovilizándola con cinta aislante desde los pies hasta la boca, llegando incluso a arrancarle mechones de cabello. Una vez que se encontraba inmovilizada, fue conducida fuera de la sala de rechazados, siendo finalmente embarcada y devuelta a su lugar de origen.

En consideración a los hechos denunciados, se requirió la correspondiente investigación a la Dirección General de la Policía, por si del esclarecimiento de los mismos se derivaran responsabilidades de los vigilantes de seguridad y de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que se encontraban presentes en el momento de producirse los hechos.

En la contestación remitida por la citada dirección general, se da traslado del contenido de las minutas que en su día elaboraron tanto los policías que se encontraban de servicio como los vigilantes que intervinieron en los hechos, participándose que se había abierto una información reservada por la Jefatura Superior de Policía de Madrid. Finalmente se ha solicitado la remisión de un informe ampliatorio, al objeto de completar debidamente la investigación que se encuentra en curso (9900232).

3.1.2. *Actuaciones policiales e información a las víctimas de delitos*

Compareció el padre de una menor, de 14 años de edad, violada por un desconocido, manifestando su disconformidad por la falta de información de la policía local de Zaragoza sobre las medidas a adoptar respecto a la realización de una exploración médica de la víctima o de un examen de sus ropas, lo que habría facilitado la identificación del agresor. La corporación municipal comunicó las actuaciones llevadas a cabo para la localización del presunto agresor tras la denuncia efectuada, si bien reconoció que no se había informado al padre o a los familiares sobre aquellas medidas. Por ello, esta institución ha solicitado al citado ayuntamiento que se dicten las instrucciones para que, tanto en estos casos como en los de maltrato a mujeres de los que tengan conocimiento miembros de la policía local, se informe a las víctimas o a sus familiares de las medidas a adoptar, con carácter urgente, para una posible identificación de los agresores (9904299).

3.1.3. *Derecho de reunión y manifestación*

La Subdelegación del Gobierno en Sevilla dirigió un escrito a una asociación que quería manifestarse a las puertas del Parlamento andaluz, en el que expresaba que, en relación con la concentración prevista, el vigente Código Penal señala como responsables de infracción penal a quienes promuevan, dirijan o presidan manifestaciones u otra clase de reuniones ante las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una asamblea legislativa de comunidad autónoma, cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento.

Aunque la subdelegación del gobierno afirma que el escrito remitido fue a efectos meramente informativos, en aplicación de los criterios de eficacia y servicio a los ciudadanos que deben regir la actuación administrativa, la asociación consideró que se le estaba indicando que si celebraba la concentración incurriría en un ilícito penal, por lo que decidió suspenderla.

Esta institución considera que la Administración debió o bien prohibir expresamente la manifestación, lo cual exigía una motivación suficiente, o bien modificar el lugar de la manifestación, circunstancia ésta que también exige una resolución adecuada, pues de otra forma se podría burlar el efectivo ejercicio de ese derecho.

Por ello, se ha recomendado a esa subdelegación que tanto la actuación como los términos en que se expresen las comunicaciones, en los casos relacionados con el derecho de reunión y manifestación reconocidos en el artículo 21 de la Constitución española, se realicen de forma que no induzcan a error o equívoco que puedan vulnerar el contenido esencial de ese derecho y lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (9904405).

Se han detectado otros dos casos más en los que la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puede haber supuesto una limitación injustificada tanto del derecho de manifestación, como del de libertad de expresión, garantizados en los artículos 20 y 21 de la Constitución española.

En el primero de ellos, un ciudadano informaba de que, cuando participaba en la celebración del día de Europa, la policía local de Marbella le requisó una pancarta, así como varios escritos, una carpeta y un periódico. A pesar de que el interesado solicitó la devolución de sus pertenencias y denunció a los agentes ante los responsables del ayuntamiento, facilitando su número así como el nombre de los testigos que presenciaron los hechos, el consistorio se limitó a contestarle que no había constancia de que dichas pertenencias estuvieran en el consistorio.

Cuando se solicitó información, el ayuntamiento remitió un escrito en los mismos términos que el enviado al interesado, al tiempo que presentaba, en nombre de la policía local, una queja para ser tramitada contra este último, por un escrito en el que vertía frases amenazantes e insultos contra los miembros del citado cuerpo. Se ha indicado a la citada corporación la imposibilidad legal de iniciar una queja de esta naturaleza, en virtud de lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, a la vez que se ha solicitado nuevo informe acerca de los motivos por los que no se investigaron los hechos denunciados (9906318).

Un grupo de vecinos de la localidad de Moaña, en Pontevedra, expusieron que, desde hace siete años, se manifiestan pacíficamente contra la instalación de un campo de golf que va a ocupar un monte comunal. Al parecer, desde el mes de enero de 1999, miembros de la Guardia Civil les impiden la colocación de pancartas y les retiran las que llevan. La Delegación del Gobierno en Galicia ha informado de que la retirada de pancartas se debió a que los textos de las mismas, según denuncia presentada por el representante legal de la sociedad propietaria del club de golf, pudieran ser considerados calumniosos.

A este respecto, se ha de señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 215 del Código Penal, la persecución de los delitos de calumnia e injuria exige querella de la persona ofendida, salvo que la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes a su cargo.

Por ello, al considerar que el delito de calumnia es, en la actual regulación, un delito de persecución privada, sin que sea suficiente la mera denuncia para la iniciación del procedimiento penal, se continúa la investigación iniciada en su momento, habiéndose solicitado un informe ampliatorio para conocer si, con carácter previo a la adopción de las medidas sobre la retirada de pancartas, se tuvo conocimiento de que el representante legal de la sociedad había interpuesto querella, en debida forma, tal como previene el precepto antes citado, al objeto de valorar si, en este caso, se ha limitado a los manifestantes el ejercicio de derechos fundamentales (9901332).

Se inició una investigación de oficio con motivo de una intervención policial que disolvió una manifestación de estudiantes en el recinto de la Universidad Autónoma de Barcelona, en la que hubo varios heridos de diversa consideración ya que, según las noticias aparecidas en los medios de comunicación, la actuación de la policía pudo resultar desproporcionada con relación a la actitud de los manifestantes. La Delegación del Gobierno en Barcelona informó de que, ante la actitud hostil de los manifestantes que lanzaban piedras y objetos contundentes, la actuación

policial fue defensiva, haciendo uso de las defensas reglamentarias, efectuando salvas de fogueo y lanzando pelotas de goma.

Las autoridades académicas que realizaron labores de mediación entre los estudiantes y la policía han dado traslado a esta institución de su versión de lo sucedido, informando de la existencia de dos procedimientos judiciales en relación con los hechos descritos, por lo que se ha solicitado a la Fiscalía General del Estado informe sobre el estado de tramitación de los mismos para, en su caso, proseguir las actuaciones iniciadas ante la delegación del gobierno. Según la última información recibida, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha dictado sentencia declarando que la actuación de la Administración demandada comportó la lesión del derecho de reunión y manifestación de los estudiantes de la Universidad Autónoma de Barcelona. La sentencia se halla recurrida en casación ante el Tribunal Supremo (F9900004).

3.1.4. *Mendicidad*

Desde el año 1994, esta institución viene investigando la actuación de distintas policías locales en relación a las personas que practican la mendicidad en las calles de sus municipios, en base a la existencia de unas ordenanzas municipales que, por su fecha de entrada en vigor, habrían quedado fuera, no ya del marco constitucional, sino de los usos sociales contemporáneos.

Se consideraba que estas ordenanzas podían lesionar los principios de legalidad y seguridad jurídica, garantizados por el artículo 9.3 de la Constitución, ya que sólo por ley orgánica se podía limitar el derecho a la libertad y por ley ordinaria tipificar las sanciones administrativas, pero nunca por una ordenanza municipal.

En ningún caso la aplicación de estas ordenanzas tiene como causa de justificación el ámbito de competencias que se atribuye a los ayuntamientos en virtud del juego concertado en los artículos 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y 14 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana. En efecto, en ningún momento esta última ley prevé medida sancionadora alguna ni considera hecho susceptible de sanción la mendicidad. Incluso llevando a sus últimos extremos la aplicación de lo dispuesto en la ley orgánica antes citada no cabría amparar en ella las actas que la policía municipal pueda levantar por desobediencia a los mandatos de sus agentes, toda vez que el artículo 26 h) de la norma mencionada señala como infracción leve de la seguridad ciudadana la desobediencia a los mandatos de la autoridad o de sus agentes, dictados en directa aplicación de lo dispuesto en la presente ley, cuando ello no constituya infracción penal, siendo así que el mandato de no ejercer la mendicidad no puede darse en aplicación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, pues no existe en ésta tipo que constituya la mendicidad como un hecho atentatorio contra la seguridad.

Además, todas las ordenanzas se encuentran con relación a la ley, sea estatal o autónoma, en posición de subordinación. Por esta razón serán nulos los preceptos de una ordenanza contrarios a las leyes, y aun cuando pueda regular aspectos que transcienden del ámbito de la pura ejecución, no cabe duda de que estas disposiciones no deben afectar a aquellas materias que competencialmente corresponden sólo a la ley y su regulación, como es el caso de las materias atinentes a sanciones o medidas de seguridad en materia de seguridad ciudadana, como ha puesto

de manifiesto la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1983, en relación con el apartado 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero.

Por ello, la función desempeñada por las ordenanzas de policía y buen gobierno, como tradicionalmente se denominan las que regulan esta materia, no pueden entrar a adoptar medidas que afecten a derechos fundamentales.

En base a las anteriores consideraciones, se dirigieron sendas recomendaciones a los ayuntamientos de Santander, Murcia y Mazarrón, para que las ordenanzas se adecuaran a los principios de legalidad y tipicidad y al respeto a los derechos fundamentales.

El Ayuntamiento de Santander comunicó que las ordenanzas de 1900, en contra de lo que había manifestado en informes anteriores, ya no se aplicaban al considerar que quedaron derogadas con la entrada en vigor de la Constitución y otras leyes posteriores.

Por su parte, el Ayuntamiento de Murcia manifestó que se iba a proceder a derogar la ordenanza del año 1988, que se encontraba en vigor, y que se iba a elaborar una nueva (9700533 y F9600046).

Finalmente se está a la espera de la contestación a la recomendación efectuada en el año 1998 al Ayuntamiento de Mazarrón, que comunicó que los servicios jurídicos estaban estudiando la misma, sin que hasta el momento se haya remitido nuevo informe, a pesar de los requerimientos efectuados por esta institución (9623101).

En el curso de las investigaciones realizadas en otros ayuntamientos hay que significar que el de Zaragoza acordó la tácita derogación de las ordenanzas de 1903, que el Ayuntamiento de Vigo informó que las actuaciones realizadas por la policía local, en relación con la mendicidad, se efectuaban dando cumplimiento a lo preceptuado en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y que el Ayuntamiento de Cartagena informó que la anterior ordenanza fue modificada en el año 1996 y sólo prohibe el ejercicio de la mendicidad cuando se ejerce de forma coactiva, de palabra u obra, con violencia o intimidación, adecuándola a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y suprimiendo todo el procedimiento sancionador anteriormente previsto (F9600098).

Durante el presente año se han continuado investigando todos aquellos casos de los que se ha tenido noticia, relativos a las actuaciones que efectúan diversos ayuntamientos para erradicar la mendicidad de sus municipios, como el del Ayuntamiento de Vitoria que, según se reflejaba en los medios de comunicación, había instado a mendigos y toxicómanos a abandonar un parque público que frecuentaban habitualmente (F9900131).

En el informe del año pasado, se reflejaba que el Ayuntamiento de Reus había aprobado una ordenanza, prohibiendo expresamente el ejercicio de la mendicidad pública en su municipio que, finalmente, fue remitida a esta institución para su estudio. En ella se prohibe el ejercicio de la mendicidad pública y se habilita a los agentes para requisar los elementos utilizados en dicha actividad, invitando a regresar a sus lugares de origen a los mendigos y sancionando con multa la práctica de la mendicidad.

Al considerar esta institución que la aplicación de la ordenanza del Ayuntamiento de Reus no tiene justificación en el ámbito de competencias que se atribuye a los ayuntamientos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, y en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, se ha vuelto a solicitar del citado ayuntamiento un nuevo informe al respecto (F9800134).

3.1.5. *Citaciones policiales*

Una práctica habitual de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad consiste en citar en sus dependencias a los ciudadanos, sin informarles adecuadamente de los motivos por los que se requiere su presencia, ocurriendo a veces que cuando se presentan quedan detenidos. En estas citaciones únicamente se informa del deber de acudir a una determinada dependencia, bien en relación a unas diligencias, bien para un mero trámite, llegando incluso a efectuar esta citación telefónicamente.

Se solicitó información a la Dirección General de la Policía y a la Dirección General de la Guardia Civil, al considerar que este tipo de actuaciones podría suponer vulneración de derechos constitucionalmente garantizados y provocar inseguridad jurídica a sus destinatarios, ya que desconocen si han sido citados como testigos o como denunciados y si se les va a tomar o no declaración, lo que sería importante al objeto de comparecer acompañados de letrado.

La Dirección General de la Policía ha comunicado que por la trascendencia que para el ciudadano tienen estas citaciones y, a fin de evitar disparidad de criterios entre los diferentes funcionarios policiales a la hora de cumplimentarlas, se han impartido instrucciones al objeto de que las citaciones contengan, entre otros requisitos, el nombre, los apellidos y el domicilio de la persona citada; la unidad o funcionario que efectúe la citación; el lugar, el día y la hora en que haya de comparecer el citado; el objeto o motivo de la comparecencia, y la calidad en que se comparece, si es como testigo o denunciado. Además, se proporcionará un teléfono de contacto al objeto de que la persona citada pueda aclarar alguna duda o convenir un cambio en su comparecencia (9905718 y 9906821).

De igual manera se ha iniciado una investigación al comprobar que alguna citación se ha efectuado a través de un familiar del afectado, al que se le ha informado de los motivos por los que éste debía comparecer en dependencias policiales, lo que puede suponer, aun en el caso de que la citación se efectúe a través de un familiar directo, una vulneración del derecho a la intimidad (9910842).

3.1.6. *Detenciones*

El artículo 17 de la Constitución establece que nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

Por ello, todas aquellas privaciones de libertad que no se enmarquen en lo preceptuado en el número 1 del citado artículo habría que considerarlas de detenciones ilegales, estableciéndose en el número 4 del mismo artículo un procedimiento de habeas corpus que posibilita el control jurisdiccional de las mismas.

Toda detención debe estar racionalmente fundamentada y debe ajustarse a los requisitos establecidos por vía constitucional y legal, cuyo incumplimiento determinará la ilegalidad de la medida, con las consecuencias previstas a estos efectos en el vigente Código Penal.

En este sentido, se inició una investigación ante la Dirección General de la Policía por la detención de una joven tras un incidente en la vía pública con un funcionario policial, ocasionado porque el vehículo conducido por el policía no respetó el paso de peatones que atravesaba la interesada y, cuando la rebasó, ésta le dio una patada en el guardabarros trasero.

El policía bajó del vehículo y empezó a agredirla, manifestando su condición de agente de la autoridad y procediendo a su conducción, como detenida, a una comisaría, pese a que los hechos no constituían infracción penal y, por tanto, la detención carecía de fundamento. Una vez en dependencias policiales fue nuevamente maltratada, tanto verbal como físicamente, practicándose la correspondiente reseña policial y siendo puesta, finalmente, en libertad.

La Dirección General de la Policía informó de que el expediente disciplinario incoado por estos hechos había quedado en suspenso ante la denuncia presentada por la interesada en un juzgado de instrucción.

Finalmente se tuvo conocimiento de que la Audiencia Provincial de Valencia había condenado al agente de policía, como responsable de un delito de detención ilegal y una falta de lesiones, a la pena de 8 años de inhabilitación absoluta, por lo que se solicitó a la Dirección General de la Policía que informara sobre la reapertura del expediente disciplinario suspendido en su día y que actualmente sigue en trámite (9807042).

De igual manera se sigue detectando, en algunos supuestos investigados por esta institución, la inobservancia de las garantías establecidas en los artículos 17.3 de la Constitución y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que la lectura de los derechos no se cumplimenta debidamente y, en ocasiones, los detenidos no pueden ejercitar alguno de estos derechos.

Así, con motivo de una detención efectuada durante un control de alcoholemia, la Guardia Civil procedió a tomar declaración a un ciudadano acusado de la comisión de un presunto delito contra la seguridad del tráfico, constando en las diligencias que había renunciado expresamente a la asistencia letrada, lo que negó el interesado ante esta institución, a la vez que participaba que no se le había informado de su situación de detenido, ni de los derechos que le asistían. En el informe remitido por la Dirección General de la Guardia Civil se manifestaba que, en el momento de la detención, se procedió a la lectura de los derechos reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre ellos el de asistencia letrada, siendo informado el interesado de la posibilidad de renunciar a éste, dada la naturaleza del presunto delito cometido. Se manifestó, asimismo, que existía la posibilidad de que este extremo no fuera recordado por el detenido, a causa del estado psicofísico en que se hallaba en esos momentos.

Esta institución consideró que, si bien los detenidos pueden renunciar a la preceptiva asistencia de letrado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 520.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ello no excluye a los agentes de la autoridad del deber de dejar constancia, tanto del ofrecimiento de derechos, como, en su caso, de la renuncia a alguno de

ellos, que no debe ser verbal, sino que, por el principio de seguridad jurídica, debe constar expresamente unida al atestado.

En el presente caso, además, la toma de declaración al detenido sin asistencia letrada le impidió entender la trascendencia de su situación y las consecuencias de sus manifestaciones, habida cuenta del estado en que, según el informe, se encontraba.

Por ello, se efectuó una recomendación a la Dirección General de la Guardia Civil, que fue aceptada, para que en los atestados instruidos conste documentalmente tanto el ofrecimiento de derechos como, en su caso, la renuncia a la asistencia letrada (9902830).

Se ha denunciado que la policía local del Ayuntamiento de Zaragoza suele posponer la puesta a disposición judicial de aquellas personas detenidas por presuntos delitos contra la seguridad del tráfico, al haber dado positivo en los controles de alcoholemia, de tal forma que pasan la noche en la sala de espera de las dependencias policiales —que no cuentan con los correspondientes calabozos— hasta que son conducidos a presencia del juez, sin que se les tome declaración durante el tiempo de la detención.

El Ayuntamiento de Zaragoza ha remitido un informe de la policía local de esa ciudad en el que se afirma, entre otras consideraciones, que de las actuaciones efectuadas por ese cuerpo en materia de tráfico, en ningún caso juez o fiscal alguno ha derivado, ni en actos de juicio ni a lo largo del proceso penal, advertencia, queja, sentencia o admonición alguna contraria a los autores de las detenciones ni instructores de las diligencias, constando sólo una denuncia de abogado que ha dado lugar a unas diligencias previas aún no sustanciadas.

Esta institución ha puesto de manifiesto a la citada corporación que esta práctica que prolonga la detención, de haberse llevado a cabo, podría haber conculcado el derecho a la libertad, reconocido en el artículo 17 de la Constitución española, pues bastaría con inmovilizar el vehículo y citar al ciudadano ante el juez de guardia para su declaración, sin necesidad alguna de detenerle (9912827).

Se ha iniciado una investigación ante el Ayuntamiento de Barcelona, en relación con la detención de tres personas por parte de la policía local, que permanecieron, según manifestaron, cuarenta y dos horas en los calabozos, sin que se les informara de sus derechos hasta que fueron puestos a disposición judicial, que hasta el momento no ha finalizado (9910702).

La Guardia Civil de Las Rozas, en Madrid, detuvo a un joven como presunto participante en una reyerta. El motivo fue, al parecer, que uno de los implicados facilitó a la Guardia Civil un nombre de pila y un domicilio en la localidad cercana de Majadahonda, sin mayores precisiones, siendo detenido a consecuencia de ello el interesado, que después no fue reconocido por el denunciante en el curso de las diligencias judiciales.

Por ello, se solicitó a la Dirección General de la Guardia Civil un informe de las investigaciones y diligencias que motivaron esta detención y puesta a disposición judicial de un ciudadano del que únicamente se conocía su nombre de pila y un domicilio genérico. Continúa abierta la investigación (9910528).

3.1.7. *Ficheros policiales*

En el informe correspondiente al año 1998, se reflejaba que la falta de comunicación entre la Dirección General de la Policía y los órganos judiciales impedía la cancelación de los antecedentes policiales, aunque los procedimientos judiciales finalizasen con sentencias absolutorias o autos de sobreseimiento libre.

En este sentido, se siguen investigando nuevas quejas, como la formulada por un ciudadano cuyos antecedentes, al parecer, siguen constando en los archivos de la Guardia Civil a pesar de haberse sobreseído la causa abierta en su contra (9912778).

La Dirección General de la Policía informó de que no podía proceder a la cancelación de los datos que figuraban en sus ficheros, ya que los órganos judiciales, salvo contadas excepciones, no comunicaban las resoluciones recaídas en los procedimientos penales iniciados a raíz de la instrucción policial que motivó la recogida de los mismos.

A juicio de esta institución, y así se hizo saber a la Secretaría de Estado de Interior, la regulación de esta cancelación de oficio parecía requerir, para su efectividad, un previo examen de las modificaciones legales necesarias para que los distintos órganos judiciales estén obligados a realizar las comunicaciones de sus resoluciones a la Dirección General de la Policía, lo que exigía la intervención del Consejo General del Poder Judicial, como órgano de gobierno de los jueces.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, establece en su artículo 22.4 que los datos registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento, debiendo tomarse en consideración, a estos efectos y entre otros supuestos, las resoluciones judiciales firmes, en especial las absolutorias. En consecuencia, se ha requerido a la Secretaría de Estado de Seguridad que informe de las medidas que se vayan a adoptar, en su caso, por parte del Ministerio del Interior para hacer efectiva la previsión contenida en el artículo citado y se ha solicitado el criterio al respecto del Consejo General del Poder Judicial y su opinión acerca de las medidas que podrían implementarse para que los juzgados puedan notificar las resoluciones que recaigan en los procesos penales a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, para que éstos cancelen, cuando proceda, ese tipo de datos (9813133).

3.1.8. *Derecho a la intimid*ad

La recopilación de datos que faciliten la identificación de las personas sospechosas de haber cometido un ilícito penal es una obligación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, para dar debido cumplimiento a lo establecido, tanto en el artículo 104 de la Constitución española, como en el artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Lo que indudablemente no permiten estas normas es la toma de aquellos datos que no tengan interés para la identificación del sujeto y, en definitiva, para preservar la seguridad ciudadana, como son los relativos a la orientación sexual, enfermedades, raza, etc. Estos datos, que forman parte del círculo íntimo personal, no pueden plasmarse ni almacenarse, con carácter general, en

fichero alguno, pues ello afectaría al derecho a la intimidad garantizado en el artículo 18 de la Constitución española.

En este sentido se inició una investigación de oficio ante los ayuntamientos de Alcobendas y Arganda del Rey, en Madrid, por los ficheros elaborados por la policía local, que contenían datos de esta naturaleza, incluidos dentro de una sección denominada «información antropomórfica».

El Ayuntamiento de Arganda del Rey comunicó que las fichas no se llegaron a utilizar, aunque fueron entregadas a los agentes de la policía local; que se había realizado una investigación reservada para el esclarecimiento de los hechos, y que el inicio de un expediente disciplinario contra los responsables de la elaboración y distribución de estas fichas estaba supeditado a la finalización del procedimiento judicial que, por tales hechos, se sustanciaba en un juzgado de la localidad. Por su parte, el Ayuntamiento de Alcobendas ha informado de que se había incoado un expediente disciplinario a un funcionario de la policía local y que se había abierto una investigación reservada para conocer el alcance de la responsabilidad, tanto del departamento de informática, como de los responsables del fichero.

Finalmente, la Agencia de Protección de Datos ha comunicado que se procedió al archivo del expediente iniciado contra el Ayuntamiento de Arganda del Rey, al no haberse utilizado las hojas de filiación por parte de la policía local. Contra el Ayuntamiento de Alcobendas se inició expediente sancionador por una presunta infracción del artículo 7, en relación con el artículo 20 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, tipificada como muy grave en el artículo 43.4 c) de dicha norma.

Esta institución está a la espera de que la Agencia de Protección de Datos informe de la resolución adoptada en este expediente (F9900066 y F9900067).

3.1.9. *Identificaciones y cacheos*

La conducción a dependencias policiales de ciudadanos con objeto de proceder a su identificación sigue provocando arbitrariedades por parte de los agentes, que no se limitan a practicar una mera diligencia de identificación, sino que, en ocasiones, se exceden en el cometido que les encomienda el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional número 341/93, de 18 de noviembre, estableció, en su fundamento jurídico sexto, que «la norma no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación (para la obtención de los "datos personales" a que se refiere el artículo 9.3 de la propia ley orgánica)».

A pesar de ello, se siguen investigando algunas actuaciones policiales que, teniendo su origen en una identificación, posteriormente derivan en la práctica de otras diligencias que la normativa no permite. Tal es el caso de un ciudadano que fue conducido a un puesto de la Guardia Civil para su identificación, al no portar, en el momento de ser requerido para ello, documentación alguna, ya que sus características físicas coincidían con las del supuesto autor de un robo con intimidación.

Según informó la Dirección General de la Guardia Civil, esta persona acudió voluntariamente a esas dependencias.

Posteriormente, el empleado de la gasolinera en que se había cometido el robo declaró que el interesado no era el autor del hecho delictivo. Ha podido producirse, en consecuencia, una extralimitación en la actuación del responsable del puesto de la Guardia Civil por lo que se ha vuelto a solicitar a la Dirección General de la Guardia Civil un informe al respecto (9908682).

El artículo 19 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, permite efectuar controles sobre los efectos personales de los ciudadanos a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre con la finalidad de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos. Por su parte, el artículo 11.1 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba su reglamento de desarrollo, especifican las funciones de los vigilantes de seguridad, determinando la forma y los límites de los controles de identidad realizados por los mismos. Por ello, se ha iniciado una investigación sobre los cacheos y registros de efectos personales practicados por vigilantes de seguridad en un museo de Madrid (9910997).

Con motivo de una visita efectuada al aeropuerto de Madrid-Barajas, se pudo observar que, en las dependencias destinadas a los ciudadanos extranjeros que han sido objeto de rechazo en frontera, dos vigilantes de seguridad cacheaban a una mujer y registraban sus pertenencias, interviniéndole los objetos que, a su juicio, no podía introducir en el lugar donde iba a permanecer hasta ser finalmente devuelta a su país de origen.

Este hecho, así como la circunstancia de que, en ocasiones, son los propios vigilantes de seguridad los que conducen a los ciudadanos extranjeros hasta el avión para ser embarcados, supone una atribución de funciones que no se encuentra recogida en la normativa sobre seguridad privada, máxime cuando son funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía los que custodian a estas personas. Por ello se formuló la correspondiente recomendación a la Secretaría de Estado de Interior, al entender que dichas prácticas no se corresponden con lo dispuesto en la Ley de Seguridad Privada y en su reglamento de desarrollo. Esta recomendación no ha sido aceptada (9900232).

3.1.10. *Sanciones administrativas*

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, se han investigado aquellos supuestos en los que, a juicio de esta institución, las alegaciones y práctica de pruebas propuestas por los interesados deberían haberse tomado en consideración.

También han sido objeto de investigación aquellos casos en que los hechos que se denuncian no se corresponden con el tipo de infracción por la que, finalmente, se sanciona.

Una mujer fue sancionada por infracción del artículo 26 i) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, al haber proferido insultos a un agente de la autoridad, provocando, según se reflejó en la denuncia, una alteración del orden. Posteriormente, el agente denunciante se ratificó en que la interesada profirió insultos, que entendió que iban dirigidos contra él, sin aludir a una alteración del orden provocada por tal

comportamiento. Esta institución, entendiendo que los hechos implicarían, en su caso, una falta de deferencia hacia el agente, ciertamente reprimible, pero que no encajan en el artículo 26 i), que tipifica como infracción leve alterar la seguridad colectiva u originar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, lo que ciertamente no ocurrió en este caso, sugirió que se dejara sin efecto la sanción impuesta, siendo aceptada esta propuesta (9823921).

La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, con fundamento en un informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado sobre las infracciones administrativas de los menores en materia de tráfico y circulación de vehículos, manifiesta que el Código de la Circulación reconoce a los mayores de catorce años la posibilidad de obtener una licencia de conducción de ciclomotores, y a los mayores de dieciséis, la del permiso de conducción de la clase A-1, por lo que, al no existir en el ordenamiento jurídico español una norma que, con carácter general, regule la responsabilidad administrativa de los menores de edad, habrá que determinarla en cada caso, con arreglo a la normativa aplicable.

Continúa esta investigación ante el Ministerio del Interior, dado el vacío legal existente respecto a la exigencia de responsabilidad administrativa a menores de edad que son sujetos pasivos de procedimientos sancionadores, y la necesidad de establecer criterios generales y acordes con los derechos constitucionales y el principio de máxima protección al menor (9714797).

3.2. Derechos y libertades de los extranjeros

3.2.1. *Centros de internamiento de extranjeros*

Varias han sido las recomendaciones que a lo largo de estos años se han llevado a cabo con la finalidad de conseguir unas condiciones mínimas de habitabilidad para los centros de internamiento y la de corregir las lagunas legales y las interpretaciones de preceptos que se consideraban inadecuadas en esta materia, resaltando, por su importancia continuada a lo largo del tiempo, la recomendación de que se dictase el oportuno reglamento de régimen interior de los centros de internamiento que, finalmente, vio la luz en la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999, sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros.

Aunque esa orden no supone una solución definitiva a los problemas que la ausencia de una normativa de regulación interna daba lugar, no puede negarse que algunas de sus disposiciones, suponen un notable avance como el que se garantice a los extranjeros ingresados la asistencia de abogado, el que se extienda certificación del transcurso de los plazos de ingreso o el que se exija autorización judicial para traslado a otros centros de internamiento, a solicitud motivada del director del centro.

El Defensor del Pueblo ha realizado diversas visitas a los centros de internamiento de extranjeros de todo el territorio nacional para comprobar las condiciones de los mismos, verificar el trato que reciben las personas allí internadas, así como para recibir de los internos las quejas que éstos pudieran presentar.

El centro de internamiento de Madrid ha sufrido varios incendios en los últimos años que ponen de manifiesto el peligro en que se encuentran tanto los internos como los agentes de policía que los custodian. A ello contribuye la forma tubular del centro, que está ubicado en los sótanos de unas antiguas dependencias policiales en el barrio de Moratalaz. Las obras que posteriormente se han realizado por la Delegación del Gobierno en Madrid para su mejora, consistentes en una nueva instalación eléctrica, la sustitución del techo de escayola por otro de estructura metálica, la instalación de nuevos sanitarios y la renovación de alarmas contra incendios y pintura en general, siguen siendo insuficientes. La única solución válida es la construcción de un nuevo centro de internamiento.

Similares problemas presentan el centro de La Verneda (Barcelona), con el añadido de la falta de un patio para que los internos vean siquiera unas horas la luz del día, y el viejo y destartalado centro de Valencia. Los centros de Las Palmas y Málaga también ofrecen serias deficiencias.

El centro de internamiento de extranjeros de Las Palmas (Barranco Seco) consta de tres plantas. En la primera hay dependencias únicamente para varones y en la segunda, una sala de ocio, que también es utilizada como comedor, cocina, gabinete médico y dependencias con una zona separada para mujeres. La asistencia médica sólo cubre el turno de mañana, por lo que la brigada de documentación señaló en un informe la necesidad de que, con carácter permanente, hubiera un médico, un ayudante técnico sanitario y un psicólogo.

Al centro de internamiento de extranjeros de Málaga (Capuchinos) se han realizado varias visitas durante este año. La zona habilitada —pues la mayor parte del edificio está abandonado— denotaba gran precariedad y la necesidad de realizar importantes inversiones económicas en ella. Los varones normalmente se encuentran en el patio y en la sala de ocio, debiendo las mujeres limitarse a salir al patio durante las dos horas que utilizan los hombres para comer. Las internas suelen comer dentro de su celda, común para todas, en la que tienen un televisor. La dirección del centro informó de que iba a instalar la zona de mujeres en la segunda planta con acceso a un patio exclusivo para ellas. La distribución del centro gira en torno a tres grandes dormitorios, donde se ubican los internos según su nacionalidad u origen con la finalidad de evitar problemas en la convivencia diaria; esta situación pretende ser mejorada mediante módulos más pequeños que eviten la aglomeración.

En una segunda visita, se comprobó que continuaba en la misma situación precaria la zona habilitada, mientras el resto permanecía sin uso, por lo que se volvió a instar al Ministerio del Interior para que, a la mayor brevedad posible, tomara las medidas oportunas al objeto de subsanar esas deficiencias.

Unas semanas después, se pudo conocer a través de los medios de comunicación que se había producido un incendio en este centro de internamiento. Según esta información, cuatro inmigrantes habían tenido que ser trasladados al hospital regional Carlos Haya de Málaga, al resultar intoxicados por inhalación del humo de dicho incendio, mientras que otros habían precisado suministro de oxígeno tras el siniestro provocado al parecer por algunos internos.

Inmediatamente, esta institución interesó de la Dirección General de Política Interior que informara sobre las circunstancias del siniestro, recordando que se había enviado una

recomendación a esa dirección general, como consecuencia de las graves deficiencias y precarias condiciones de habitabilidad detectadas en las anteriores visitas giradas a ese mismo centro. Posteriormente, esta institución, en una nueva visita, ha podido constatar que se han iniciado las obras reiteradamente requeridas.

En consideración a lo anterior, esta institución instó al Ministerio del Interior a iniciar la construcción de nuevos centros de internamiento de extranjeros en sustitución de los actuales en las localidades de Madrid, Barcelona, Málaga, Valencia y Las Palmas de Gran Canaria y la creación, en su caso, de un nuevo centro en la zona de Algeciras o Tarifa, que permitiera la presencia de extranjeros en condiciones dignas, respetuosas de sus derechos y acordes con el espíritu de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de Derechos y Libertades de los extranjeros en España y de la sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987.

El Ministerio del Interior, en contestación a esta recomendación, manifestó que en Madrid se iba a ubicar un nuevo centro de internamiento, en sustitución del actual, en el hospital del antiguo centro penitenciario de Carabanchel, para lo que se había designado ya, por el Ministerio de Fomento, un arquitecto superior que procediera a la elaboración de cuantos estudios, dictámenes y proyectos fueran necesarios para la readaptación de dicho inmueble.

En relación a la situación en Barcelona exponía que se encontraba en estudio la posibilidad de ubicar un nuevo centro en las instalaciones policiales del polígono industrial de la zona franca del puerto de esta ciudad. Para la remodelación del centro de Málaga existía una previsión presupuestaria, y para Valencia y Las Palmas de Gran Canaria se preveía la realización de obras de adaptación a la orden de 22 de febrero.

Por último, comunicaba que se había solicitado informe a la Delegación del Gobierno en Andalucía sobre la localización de un inmueble para un nuevo centro que se añadiría al de Málaga. En este sentido, debe tenerse en cuenta que esta institución, en varias ocasiones, ya había señalado la necesidad de construir un centro en Algeciras o Tarifa, una vez clausurado el existente en esta última localidad, pues en esta zona se produce un número elevado de detenciones de personas, muchas de ellas indocumentadas o sometidas a procedimientos de expulsión, que deben ser conducidas a Málaga o Valencia por falta de un centro en aquella ciudad (9900026, 9906836, F9900056, F9900139 y F9900169).

La nueva Ley Orgánica 4/2000, de 12 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, regula en su artículo 58 el ingreso en centros de internamiento. En su número 1 dispone que cuando el expediente se refiera a extranjeros por las causas comprendidas en los apartados a), b) y c) del artículo 50 (actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado, al orden público o relativas a la inmigración clandestina favorecida por organizaciones con ánimo de lucro), así como el g) del artículo 49 (actividades ilegales), en el que se vaya a proponer la expulsión del afectado, la autoridad gubernativa podrá proponer al juez de instrucción competente que disponga de su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador. La decisión judicial en relación con la solicitud de internamiento del extranjero pendiente de expulsión se adoptará en auto motivado, previa audiencia del interesado.

En el número 2 de ese artículo 58 se preceptúa que el internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que, en ningún caso, pueda exceder de

cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento, por cualquiera de las causas previstas en el mismo expediente.

3.2.2. *La inmigración africana en Canarias*

A mediados de 1999, y a pesar de que la ruta del Estrecho de Gibraltar sigue siendo la más frecuentada, se habían localizado en Canarias cinco pateras más que en aquella zona. En el Estrecho de Gibraltar se han incrementado las medidas de control, lo que sin duda favorece esa traslación parcial de la inmigración hacia Canarias, a lo que debe añadirse que la existencia de colonias marroquíes y saharauis en las islas son un motivo de reclamo para los ciudadanos de esos territorios.

Detrás de esta presión demográfica africana existen situaciones sociales, políticas y económicas que las producen y que provocan la pérdida de vidas humanas en el intento de salir de ellas. Las medidas, en consecuencia, de vigilancia y control son soluciones insuficientes que deben ir acompañadas con planificaciones tendentes tanto a ayudar a los países de origen como a dotar a los lugares de recepción de los medios adecuados para la acogida digna de los inmigrantes, de tal forma que, a su vez, se eviten en las poblaciones autóctonas reacciones de rechazo y xenofobia.

En el mes de octubre de 1999 se pudo apreciar en los medios de comunicación de las islas una mayor preocupación por lo que se ha venido a considerar como una especial explosión de la llegada, normalmente en pateras, de inmigrantes africanos. En esta información se ha destacado el aumento de menores inmigrantes que, como los adultos, llegan con la intención de conseguir un modo de vida. Incluso, por primera vez, entre los menores, a finales de 1999, llegaron dos chicas magrebíes a Fuerteventura, lo que planteaba, además, la adecuación de las infraestructuras para acoger menores de ambos sexos.

Esta institución, ante la nueva situación que se ha descrito, inició una investigación sobre los hechos recogidos en la prensa en relación a dos pateras que arribaron a la isla de Fuerteventura transportando a veinte inmigrantes norteafricanos. Se solicitó un informe a la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Canarias, la cual contestó que el número de personas finalmente detenidas era diecisiete, todas de origen norteafricano.

No obstante, si bien se reconoce que se avistaron dos pequeñas embarcaciones a la deriva, ambas desocupadas, no se pudo verificar que aquellas personas vinieran en estas embarcaciones.

Para todos los detenidos se solicitó a la autoridad judicial los correspondientes autos de internamiento, con el propósito de trasladarlos al centro de internamiento de extranjeros de Barranco Seco, en Las Palmas de Gran Canaria. Posteriormente, se practicaron las gestiones oportunas para su devolución a Marruecos a través de la frontera de Beni-Anzar, en Melilla (F9900087).

Se recibieron varias quejas sobre las condiciones en que se encontraban algunos ciudadanos norteafricanos y subsaharianos que habían llegado en pateras a Canarias. Se decía en las mismas que eran retenidos, alojados en dependencias inadecuadas y posteriormente devueltos a sus países de origen.

En relación a esta situación, y contestando al requerimiento hecho, la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Canarias informó, en síntesis, que se había logrado la cesión de las antiguas instalaciones de la terminal del aeropuerto de Fuerteventura para habilitarlas como sala de rechazados, en concreto la zona destinada a salidas internacionales. Además, indicaba que se estaban realizando pequeñas obras menores de acondicionamiento en la zona de recogida de equipajes para que fuera esta zona la que se utilizara de forma definitiva como sala de rechazados. Se pretendía de esta forma solventar los problemas de masificación en las dependencias policiales, en Puerto del Rosario y en el aeropuerto.

Según dicho informe, ochenta inmigrantes en situación irregular se encontraban en Fuerteventura, ubicados la mayoría de ellos en la sala habilitada en ese aeropuerto, pues en los calabozos de la comisaría no solían permanecer más de quince, y que permanecían allí el tiempo mínimo imprescindible para realizar las reseñas dactilares y fotográficas y las demás comprobaciones de identidad.

En relación a las medidas sanitarias, el informe indicaba que se les ofrecía la posibilidad de ser reconocidos por un médico, a lo que debía añadirse el examen visual de los mismos por si presentaban lesiones o algún síntoma de enfermedad. En estos casos eran trasladados al Hospital General de Fuerteventura, salvo que fueran síntomas de carácter leve, supuesto en que eran atendidos por los mismos servicios médicos del aeropuerto. Las medicinas prescritas eran facilitadas por los servicios de la Cruz Roja (9911714).

Se visitó la isla de Fuerteventura para inspeccionar las condiciones en que se encontraban los inmigrantes allí alojados.

De esta inspección se pudo constatar que las condiciones existentes no eran las más adecuadas para dar respuesta a la situación de los inmigrantes llegados a la isla. El local, que es la antigua terminal del aeropuerto de Fuerteventura, carecía de ventilación, de aseos con duchas, de teléfonos y de camas, obligando a los inmigrantes a dormir en colchones sobre el suelo.

Se insistió a las autoridades en la preocupación de esta institución en relación a los problemas que podrían tener algunos inmigrantes en Marruecos por su origen saharaui si eran trasladados a ese país, especialmente si carecían de documentación que acreditara ese origen. En un caso concreto, durante ese viaje, habiéndose podido acreditar documentalmente su origen saharaui, a instancia de esta institución fue puesto inmediatamente en libertad un ciudadano que iba a ser trasladado a Marruecos, que se encontraba interno en el centro de internamiento de extranjeros de Las Palmas.

El coste económico de medicinas y de productos higiénico-sanitarios de los inmigrantes irregulares en Fuerteventura estaba siendo soportado por la Cruz Roja Española, según la información que dio esta organización. Todas estas observaciones se trasladaron al Ministerio del Interior mediante una recomendación para que se tomaran las medidas oportunas al objeto de subsanar todas las deficiencias (9912442).

En definitiva, aunque el número de extranjeros irregulares en las islas no es muy numeroso comparado con los que existen en la península, teniendo en cuenta las peculiaridades de los territorios insulares, conformados por pequeñas comunidades, la presión de la inmigración, aun

siendo menor, se hace sentir en mayor medida y cuesta también más lograr la integración. Por ello, desde esta institución se ha indicado que para prevenir fenómenos de desadaptación que pueden generar conflictos, se preste especial atención y se aumenten los medios materiales y humanos para resolver individualmente los expedientes de cada uno de estos ciudadanos extranjeros urgentemente y se doten de medios materiales suficientes y adecuados para garantizar las mínimas condiciones de vida a todos ellos mientras se decide su situación en nuestro territorio.

3.2.3. *Traslados y situación de los inmigrantes de Ceuta y Melilla*

A principios de 1999 algunas organizaciones no gubernamentales del País Vasco denunciaban la llegada de inmigrantes procedentes de Ceuta a los que se les facilitaba documentación y se les remitía a dichas organizaciones, sin que previamente se hubiera practicado ningún tipo de comprobación respecto a la posibilidad de que las mismas pudieran facilitar la acogida y la atención necesaria a estas personas.

La Dirección General de Política Interior comunicó a esta institución que el traslado a la península de algunos de los extranjeros que se encontraban en Ceuta y Melilla se llevaba a cabo por medio de una comisión de seguimiento que se reunía semanalmente, al objeto de coordinar las actuaciones y resolver las dudas que se planteaban, y de la que formaban parte los centros directivos afectados del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del Ministerio del Interior, así como algunas organizaciones no gubernamentales.

Precisamente, según se señalaba en dicho informe, los traslados de extranjeros desde Ceuta y Melilla a la península se efectuaban considerando las propuestas presentadas por las organizaciones no gubernamentales. En lo que a Ceuta se refiere, se puntualizaba que las direcciones las facilitaban los propios extranjeros, que están obligados, como en el caso de cualquier extranjero en España, a poner en conocimiento del Ministerio del Interior los sucesivos cambios de domicilio, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente. A aquellos inmigrantes que se encontraban en situaciones más vulnerables, como los enfermos, las mujeres en estado de gestación y los grupos familiares con hijos, se les asignaban direcciones de las organizaciones no gubernamentales con las que se había acordado su acogida (9904113).

En la ciudad de Melilla, durante el año 1999, se ha cerrado un centro de acogida de inmigrantes, conocido con el nombre de la Granja, que se encontraba en precaria situación. Coincidió con la terminación e inauguración de un centro de estancia temporal de inmigrantes, que no tiene la condición de centro de internamiento de extranjeros sino de centro para su ayuda y formación para su posible traslado a la península. En este centro han sido acomodados la mayoría de los inmigrantes que anteriormente se encontraban en la Granja.

En la visita que se realizó al centro, los extranjeros, en su mayoría argelinos, manifestaron que estaban satisfechos con las instalaciones y con el trato que estaban recibiendo. Se verificaron las buenas condiciones, en general, de las dependencias, consistentes en unos pequeños módulos para albergarlos, favoreciéndose una adecuada ventilación y la entrada de luz natural.

Las condiciones higiénicas de las habitaciones, el comedor y los servicios pueden considerarse adecuadas. Además, existe un centro médico dotado de los medios básicos suficientes para las necesidades de esta población.

Una especial atención reciben los menores por parte de personal educativo. Gozan de amplios espacios y de algunos columpios en el exterior, así como de dependencias donde desarrollar sus juegos, sin perjuicio del módulo destinado a educación, mientras dure su estancia, que no es sólo para los menores sino también para los adultos.

A finales de año, se visitaron los locales de una parroquia de la ciudad de Melilla donde un grupo de unos treinta ciudadanos extranjeros, casi todos ellos argelinos, se habían concentrado voluntariamente con la finalidad de conseguir de las autoridades españolas el permiso pertinente para su traslado a la península donde, según sus propias manifestaciones, esperaban encontrar trabajo. Estos inmigrantes procedían de la Granja y allí, antes de su cierre, eran atendidos con comida y alojamiento.

Se pudo constatar que los citados locales no reunían las condiciones mínimas necesarias para albergar a esas personas. Un elemental servicio y dos habitaciones grandes constituían todo el entorno. Los concentrados manifestaron que, en efecto, se encontraban en huelga de hambre y que sólo estaban tomando agua con azúcar.

La delegación del gobierno contestó que, cerrada la Granja por la situación en que se encontraba, una vez que había sido incendiada, se procedió a trasladar al nuevo centro de estancia temporal de inmigrantes de Melilla a todos aquéllos a los que su régimen interior se lo permitía, es decir, quedaban fuera los que tenían antecedentes judiciales, los ya expulsados y los retornados.

Según la delegación, prácticamente no había existido huelga de hambre pues los concentrados entraban y salían libremente y, de hecho, no se había dado ningún caso de decaimiento Esta institución entendió que la situación aconsejaba que las autoridades competentes tomaran inmediatamente las medidas oportunas al objeto de satisfacer las necesidades básicas y de subsanar las deficiencias de alojamiento de esos ciudadanos, por lo que procedió a recomendarlo así a la Delegación del Gobierno en Melilla (F9900138).

3.2.4. *Protección de menores*

En el informe del año anterior se plasmaba la denuncia formulada por tres miembros de la policía local de Ceuta relativa a la actuación de compañeros suyos, los cuales detenían a menores de origen marroquí que deambulaban por aquella ciudad y los entregaban a las autoridades de su país, sin intervención del Cuerpo Nacional de Policía. Tras la investigación practicada se confirmaba que, efectivamente, la policía local de Ceuta procedía, con relativa asiduidad, a recoger a los menores marroquíes que cruzaban diariamente la frontera y a entregarlos a Marruecos.

En el presente año también se ha investigado una queja de naturaleza similar, con fundamento en la denuncia efectuada por un policía local de Ceuta ante la jefatura del mismo cuerpo. Según dicha denuncia, dos menores magrebíes, de entre 8 y 12 años, permanecieron

varias horas en el interior de un furgón policial, situado en los garajes de las dependencias de la aludida jefatura sin que ni siquiera se les ofreciera agua. La Delegación del Gobierno en Ceuta ha contestado que no se ha producido ningún resultado positivo en las investigaciones que ha llevado a cabo la comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

En cualquier caso, el Defensor del Pueblo debe reiterar que la Administración española no puede permitir que miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actúen al margen del ordenamiento jurídico. Sin ignorar las especiales características fronterizas de Ceuta, con una incesante circulación con las poblaciones marroquíes limítrofes, las autoridades españolas están obligadas a velar por la protección de cualquier menor que se encuentre en territorio español, con independencia de su nacionalidad (9904608 y F9800140).

Compareció ante esta institución una ciudadana peruana abuela de dos menores de esa misma nacionalidad, que intentaban llegar a España para reunirse con ella. Los menores volaron de Perú a Austria y Alemania, al parecer a través de una red ilegal de inmigración especializada en el tráfico clandestino de personas, y después de pagar el precio convenido. Las autoridades competentes dispusieron el viaje de retorno de los menores para reintegrarles al hogar paterno, poniéndoles a disposición, en su caso, de las autoridades peruanas a las que corresponde la protección de menores.

El Consulado General de España en Munich recibió la petición de la abuela de estos menores para intervenir ante las autoridades alemanas y autorizar su reagrupación familiar en España. La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares entendía que, teniendo en cuenta su condición de menores, lo más razonable era su retorno con quien ejercía la patria potestad y, en su caso, su puesta a disposición de las autoridades peruanas. No obstante, expresaba que habiendo sido víctimas de una red ilegal de inmigración, los antecedentes del caso no serían obstáculo para conseguir, ante una solicitud de visado en Lima para estudios o residencia en España, una resolución favorable, siempre que se reuniesen los requisitos exigibles y, entre ellos, la autorización expresa de quien tuviera la patria potestad. Los dos nietos llegaron, al fin, a España, procediéndose por esta institución a realizar las gestiones oportunas ante la Comunidad de Madrid al objeto de que ésta tutele a los menores y los entregue en acogimiento a su abuela (9903195).

3.2.5. *Retirada de pasaporte*

En el informe del año 1998 se recogía una investigación practicada ante la Subdelegación del Gobierno en Málaga, en la que se exponía el criterio del Defensor del Pueblo en relación con la retención del pasaporte de las personas incursas en causa de expulsión, por entender que dicha actuación carecía de amparo legal. La Subdelegación del Gobierno en Málaga había dado traslado de esta cuestión a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior al entender que trascendía de su propio ámbito provincial. Poco después el asunto había quedado solucionado, pues la recomendación de esta institución había sido aceptada y se había procedido a la devolución del pasaporte indebidamente retenido.

Sin embargo, esta institución constató que esta práctica se había producido en otros casos y en otras provincias. Por ello, se dirigió un escrito a la secretaría general mencionada a fin de conocer su criterio respecto a la legalidad de la retención de los pasaportes a las personas

afectadas por un expediente de expulsión, y la procedencia, en su caso, de dictar instrucciones sobre esta cuestión. Ese órgano ha remitido las instrucciones de la Dirección General de Política Interior que han sido trasladadas a las delegaciones y subdelegaciones con motivo de la queja formulada por el Defensor del Pueblo en relación con la retención temporal de los pasaportes. En dichas instrucciones se afirma, entre otras consideraciones, que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, el documento nacional de identidad es intransferible, correspondiendo a su titular la custodia y conservación, sin que pueda ser privado del mismo, ni siquiera temporalmente, salvo los supuesto en que, conforme a lo previsto por la ley, haya de ser sustituido por otro documento.

Asimismo, y con arreglo al artículo 11 de esa ley orgánica, los extranjeros que se encuentren en territorio español están obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España, no pudiendo ser privados de esta documentación, salvo en los mismos supuestos previstos para el documento nacional de identidad. Por último, se indica que con el fin de que haya una constancia fehaciente de la identidad del extranjero que posibilite la documentación del mismo por las representaciones diplomáticas y consulares de su país de origen para proceder a la ejecución de la resolución de expulsión, durante la tramitación del expediente de expulsión se incorporará una copia de la documentación que acredite la identidad del extranjero, principalmente el pasaporte, que será devuelto en el acto (9805958).

3.2.6. *Límites a retención en la sala de rechazados de un aeropuerto*

Un ciudadano chino fue detenido en Las Palmas de Gran Canaria por carecer de documentación que acreditara su estancia legal en nuestro país. Realizadas las comprobaciones precisas se constató que había sido expulsado de España en 1997, por lo que se procedió a iniciar los trámites para su devolución a su país de origen. Estuvo detenido en dependencias policiales desde el 22 hasta el 25 de marzo, fecha en que se le trasladó a la comisaría del aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria para proceder a su devolución. En el aeropuerto solicitó un que fue desestimado por el juzgado competente.

Esta institución, aun cuando había sido rechazado el recurso citado, remitió escrito a la Delegación del Gobierno en Canarias para poner de manifiesto que la situación de privación de libertad de esta persona no tenía cabida en el contexto de la ley orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España ni en su reglamento. Se señaló que la única situación de privación de libertad que contempla la normativa citada es la detención de cualquier ciudadano que se encuentre en España ilegalmente por un plazo no superior a las setenta y dos horas antes de su inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial y, en su caso, el internamiento por un plazo máximo de cuarenta días, con autorización igualmente judicial. Según la información que había sido suministrada a esta institución por la delegación del gobierno, el citado ciudadano había continuado privado de libertad transcurrido el plazo de las setenta y dos horas, con fundamento en la ficción jurídica de que al ser trasladado a la sala de rechazados del aeropuerto había recuperado su plena libertad, la cual se traducía en la posibilidad de abandonar libremente España.

Sin embargo, a juicio del Defensor del Pueblo, esta interpretación únicamente trataba de enmascarar lo que era una situación de privación ilegal de libertad. Por ello, esta institución concluía que el ciudadano chino había sido privado de libertad de forma ilegal un tiempo muy

superior al previsto en la ley y, en consecuencia, sugirió reiteradamente que fuera puesto de inmediato en libertad.

La defensa letrada del ciudadano chino interpuso recurso de amparo que fue resuelto por sentencia estimatoria de fecha 27 de septiembre de 1999 (sentencia del Tribunal Constitucional 174/1999). En el fundamento jurídico quinto de esta sentencia se afirma que desde las diez horas del día 25 de marzo hasta un momento indeterminado del día 26 —o posterior, pues no está acreditada la fecha de notificación— estuvo retenido en la sala de rechazados del aeropuerto de Las Palmas en una situación jurídica de detención preventiva. El hecho de que al ciudadano le cupiera la posibilidad de salida voluntaria de España no empaña la calificación jurídica de detención.

Aparte de esa hipotética libertad de salida, lo cierto es que se encontraba confinado en un espacio limitado y cerrado de suelo español, sin título jurídico alguno que lo justificase. Aclarado que la situación no puede ser otra que la de detención preventiva, resulta que el día 26 de marzo se había superado con creces el plazo máximo de setenta y dos horas impuesto por el artículo 17.2 de la Constitución.

En relación al habeas corpus, manifiesta el Tribunal Constitucional que este procedimiento tiene como objeto propio el juicio sobre la legitimidad de la situación de privación de libertad y el control de la legalidad material de la detención administrativa.

Por ello, ha reiterado que esta decisión de fondo no puede adoptarse en el trámite de admisión, es decir, sin la previa comparecencia y audiencia de la persona privada de libertad, ya que la finalidad última del referido procedimiento radica, precisamente, en la puesta en presencia del juez de toda persona privada de libertad que denuncie la ilegalidad de la privación de libertad de la que es objeto. En estos casos, la inadmisión ad limine litis conlleva una desvirtuación del procedimiento de habeas corpus, cuya esencia consiste precisamente en la presencia física de quien se encuentra detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír y presentar alegaciones y pruebas (9903244).

3.2.7. *Polizones*

En la detención de veintidós inmigrantes de origen africano que viajaron a nuestro país a bordo de un buque, esta institución consideró que las autoridades gubernativas competentes no debieron proceder a solicitar auto de internamiento para estas personas, incursas en un procedimiento de devolución, por cuanto la legislación aplicable excluía esta posibilidad. Además, transcurridas setenta y dos horas, debían ser puestas en libertad si no se había podido proceder a su devolución.

En consecuencia, se recabó el criterio de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Canarias sobre el deber legal de solicitar el internamiento a la autoridad judicial en todos aquellos supuestos en que no proceda la expulsión, sino la devolución del extranjero. Todavía no se ha recibido contestación de esa delegación al respecto (F9800104).

Un barco de bandera chipriota, atracado en el puerto de Barcelona, tenía a bordo a catorce inmigrantes que se encontraban desde hacía más de cuarenta y ocho horas encerrados en los camarotes del buque a la espera de que zarpase rumbo a Argelia.

El capitán había manifestado que sólo dos personas eran polizones, mientras que las otras doce habían sido llevadas a bordo por la policía. La Subdelegación del Gobierno en Barcelona contestó que un órgano judicial había autorizado el ingreso en el centro de internamiento de extranjeros, para su posterior expulsión, de once de los inmigrantes, y que otros dos habían partido en el mismo barco que los había traído; el último de ellos, por orden del juez, se encontraba internado en el centro de atención a la infancia dependiente de la Generalitat de Catalunya.

Esta institución entendió que sólo la intervención de la autoridad judicial había paralizado la devolución de un número indeterminado de personas a bordo de ese buque, sin que los responsables policiales en materia de inmigración tuvieran la certeza absoluta de cuál era la procedencia de estas personas y qué procedimiento se debería haber utilizado si el de la devolución o el de la expulsión. En consecuencia, se sugirió a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona que al haberse podido producir graves irregularidades en el tratamiento dado a estas personas, se abriera una investigación reservada para el total esclarecimiento de los hechos. La citada subdelegación contestó que, como intervinieron funcionarios y autoridades de ámbitos territoriales ajenos a esa comunidad autónoma, era conveniente trasladar la sugerencia a las direcciones generales de la Policía y de Política Interior.

La Dirección General de la Policía contestó que la Brigada de Extranjería y Documentación había procedido a la apertura de los correspondientes expedientes de expulsión contra los once ciudadanos argelinos indocumentados, acordándose por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona su expulsión mediante decreto. Asimismo indicó que, según su criterio, la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se había ajustado a la normativa vigente. Por su parte, la Dirección General de Política Interior respondió que, como consecuencia de la negativa del capitán a reconocer que los extranjeros habían recalado en el puerto de Castellón a bordo del citado buque, que fue el primer puerto de llegada, y de la intervención judicial, que no apreció responsabilidad administrativa alguna, esa dirección general no había realizado ningún trámite en relación a los hechos mencionados (F9900077).

3.2.8. *Visados*

Esta institución ha venido insistiendo en la necesidad de que los consulados investiguen realmente la situación de aquellos matrimonios en los que uno de los cónyuges solicita visado de reagrupación familiar, al objeto de proceder, en su caso, a una denegación motivada de los mismos.

Se afirma que las resoluciones por las que se deniegan estos visados se basan en que existen indicios razonables de matrimonio de conveniencia. Así, en ocasiones, la denegación viene motivada, únicamente, por la diferencia de edad entre los esposos pues, al parecer, es costumbre en el Reino de Marruecos que los hombres no contraigan matrimonio con mujeres mayores que ellos.

Esta institución considera que este tipo de datos no pueden ser motivo suficiente para la denegación del visado, sino que se debe proceder a una investigación más exhaustiva siguiendo las pautas establecidas en la Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse para evitar los matrimonios fraudulentos (9910675, 9911180 y 9913391).

En una solicitud de revocación de la denegación de visado de un ciudadano marroquí se recibió contestación del Consulado General de España en Casablanca en la que se afirmaba que la notificación no tenía carácter obligatorio y se había realizado únicamente en beneficio del interesado, ya que la misma era complementaria de la establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la que la forma de notificación a residentes en el extranjero era la publicación en el tablón de anuncios del consulado.

Esta institución trasladó su diferente criterio a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares al entender que la práctica en las notificaciones viene regulada en el artículo 59 de la Ley 30/1992, y el hecho de que en este artículo se prevean distintos tipos de notificaciones no supone el que por parte de los consulados o, en general, por la Administración, se pueda utilizar, a su conveniencia, una u otra forma de notificación.

La regla general establece que las notificaciones, en primer lugar, deben practicarse personalmente a los interesados, bien en su domicilio, bien en el lugar que se haya señalado a tal efecto en su solicitud, por lo que, conociéndose su domicilio en los expedientes de solicitud de visado, la notificación debe cursarse al mismo. La notificación a través de edicto sólo procede cuando los interesados en un procedimiento son desconocidos, se ignora el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 del citado artículo 59, o bien cuando intentada la notificación no se hubiera podido practicar. Este mismo artículo establece la posibilidad, para aquellos casos en que el último domicilio radique en un país extranjero, de que la notificación se efectúe mediante la publicación en el tablón de anuncios del consulado o sección consular de la embajada correspondiente.

Por todo ello se recomendó a esa dirección general que se dictaran las instrucciones oportunas para que las notificaciones que se efectúen en materia de visados se practiquen personalmente a los interesados y que únicamente se efectúe la publicación en el tablón de anuncios del consulado o sección consular en los casos previstos en el artículo 59.4, que tienen carácter subsidiario de la notificación personal.

La citada dirección general contestó que ya había remitido a todas las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España en el extranjero una instrucción de servicio, donde se recoge una mención expresa a la notificación de la resolución denegatoria de visado en el sentido de que debe ser comunicada al interesado según lo establecido en la ley, teniendo carácter supletorio la publicación en el tablón de anuncios de la misión diplomática u oficina consular (9819879).

Se han recibido algunas quejas por la práctica utilizada en algunos consulados consistente en la colocación de un buzón para recibir las pertinentes solicitudes, lo que implica que los interesados no se quedan con resguardo acreditativo de los documentos presentados. La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares mantiene que el sistema de buzones

permite disminuir considerablemente las colas y que dejar de utilizarlo supondría generar un problema que no podía asumir.

A juicio de esta institución, se deben adoptar las medidas de carácter personal y material necesarias con el fin de que los trámites de recepción de solicitudes de visado se realicen de un modo eficaz, garantizándose la presentación personal de la solicitud y la entrega del correspondiente resguardo acreditativo de la presentación, y estableciendo unos horarios de atención al público para la presentación de las solicitudes e información sobre los trámites (9622838, 9907671 y 9909518).

La instrucción que sobre exenciones de visado ha sido dictada por la Delegación del Gobierno en Castilla-La Mancha establece que el residente extranjero, cuyo familiar solicite la exención de visado, debe llevar residiendo legalmente en España más de un año y ser titular de un permiso de residencia renovado.

A juicio de esta institución, el contenido de esta instrucción es contrario a lo establecido en la Orden Ministerial sobre exenciones de visado de 11 de abril de 1996, que no exige tal requisito sino, únicamente, el hecho de acreditar un período previo de matrimonio de tres años a la fecha de solicitud, e incluso puede ser contrario a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución.

En consecuencia, se ha sugerido a esa delegación que suprima las citadas instrucciones y, en cualquier caso, los requisitos añadidos por ella para la exención de visado (9906053).

3.2.9. *Certificaciones médicas y visados*

El artículo 11 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, relativo al régimen de entrada en territorio español, regula en su punto número 2 la obligación de someterse a los reconocimientos médicos y a las medidas y controles que exigieran los servicios sanitarios españoles, por razones de sanidad pública. El artículo 37 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, dispone que cuando así lo determine el Ministerio de Justicia e Interior, de acuerdo con el Ministerio de Sanidad y Consumo, todas aquellas personas que pretendan entrar en territorio español deberán presentar en los puestos fronterizos certificado sanitario expedido en el país de procedencia por los servicios médicos que designe la misión diplomática u oficina consular española, o someterse a reconocimiento médico por parte de los servicios sanitarios españoles competentes a su llegada, en la frontera, con el fin de acreditar que no padecen determinadas alteraciones, entre otras, enfermedades infecciosas o parasitarias designadas por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Este precepto contempla la posibilidad de establecer mecanismos de control sanitarios en las misiones diplomáticas, con la finalidad de garantizar la salud pública. Dada la incidencia que la exigencia de estos certificados médicos tiene en el derecho a la intimidad, el precepto mencionado establece la necesidad de que el Ministerio de Sanidad y Consumo designe la concreta enfermedad infecciosa y de que el Ministerio del Interior determine expresamente la exigibilidad del correspondiente certificado médico.

Esta institución tuvo conocimiento de que en determinados consulados y misiones diplomáticas en España en el extranjero se había exigido a mujeres solicitantes de visado la

presentación de un certificado médico que acreditara la realización de pruebas ginecológicas, y de que en algunos otros se exigía a los solicitantes de visado de residencia la presentación de un certificado médico en el que constara la realización de las pruebas de detección del virus de inmunodeficiencia adquirida. Únicamente existía una instrucción de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, de 4 de diciembre de 1990, en la que se afirmaba que desde un punto de vista de salud pública no se justificaba la obligatoriedad de realización de estas pruebas para prevenir la transmisión de esta infección, por lo que no debían exigirse dichas pruebas en los diferentes controles sanitarios a los extranjeros que desearan entrar en territorio español.

Ello motivó que esta institución remitiera a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares una recomendación en la que se señalaba la improcedencia de exigir estos certificados médicos, habida cuenta de la falta de desarrollo del artículo 37 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, ya citado.

Simultáneamente, se dirigieron sendos escritos a los ministerios de Sanidad y Consumo y de Interior, a fin de conocer las actuaciones que pudieran haberse realizado al amparo de lo dispuesto en dicho precepto.

La actuación de esta institución ocasionó que la cuestión se debatiera en una de las reuniones de la Comisión Interministerial de Extranjería, en la que se determinó que no era necesario designar ninguna enfermedad infecciosa que condicionara la obtención de visado y, por tanto, que no podían exigirse certificados médicos en relación con el padecimiento del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, y de determinadas pruebas ginecológicas.

La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares cursó una instrucción el 2 de marzo de 1999 en la que señalaba que el Ministerio de Sanidad y Consumo había determinado, a requerimiento de los ministerios de Asuntos Exteriores y del Interior, que no consideraba que existieran enfermedades infecciosas o parasitarias que impidan la obtención del visado o del permiso, por lo que no tenía previsto designar ninguna enfermedad en el apartado c del artículo 37 de ese real decreto.

Sin embargo, unos meses después, el Consulado de España en Moscú exigía la realización de dichas pruebas a un solicitante de visado de residencia. Este consulado había venido exigiendo esas pruebas en base al principio de reciprocidad recogido en el artículo 80.3 del Reglamento de Extranjería, ya que las autoridades rusas exigían estos certificados a los ciudadanos españoles.

Esta institución, en consecuencia, se dirigió a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares solicitando un informe sobre las actuaciones en su caso realizadas ante el citado consulado. El consulado procedió a revisar este expediente anulando el requerimiento del certificado médico acreditativo de no padecer sida. Asimismo, comunicó que no ha vuelto a requerir a los solicitantes de visado la aportación de ese tipo de certificados médicos (9804572 y 9900999).

3.2.10. *Expulsiones*

Algunas delegaciones y subdelegaciones del gobierno consideran que el hecho de estar implicado en unas diligencias policiales remitidas al juzgado de instrucción por la comisión de un presunto delito supone una actividad contraria al orden público y es prueba de cargo suficiente

para desvirtuar la presunción de inocencia, por lo que sería ajustada a derecho la orden de expulsión dictada contra un extranjero.

A juicio de esta institución la existencia de unas diligencias policiales por un presunto delito determina que los hechos deben ser investigados por la autoridad judicial que, en el curso del correspondiente proceso penal y tras la práctica de las pruebas que estime oportunas, debe determinar la naturaleza de la infracción cometida y si el acusado es culpable. Durante la tramitación del proceso el acusado está amparado por la presunción de inocencia, que sólo queda destruida por la actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida.

En consecuencia, esta institución considera que no es subsumible la existencia de unas diligencias policiales en el apartado c) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. La autoridad gubernativa debió esperar en estos casos a que existiera un pronunciamiento judicial condenatorio para iniciar el expediente de expulsión. Además, con arreglo al apartado d) de este artículo no toda condena lleva aparejada la sanción de expulsión, sino sólo aquella superior a un año de pena privativa de libertad.

La aplicación de las previsiones contenidas en el apartado c) del artículo 26.1, que realizan esas delegaciones y subdelegaciones, conduce a la posibilidad de que, en los procedimientos judiciales en los que finalmente no pueda declararse probada la culpabilidad del extranjero, ya se hubiera procedido por la autoridad gubernativa a la expulsión, o que la expulsión se hubiera producido por hechos que la autoridad judicial no consideró después merecedores de sanción privativa de libertad superior a un año (9812035, 9822478 y 9910948).

3.2.11. *Entradas en territorio nacional*

A lo largo del año 1999 se han seguido recibiendo llamadas informando de la situación de ciudadanos extranjeros en la sala de rechazados del aeropuerto de Madrid-Barajas, a los que no les había sido permitida la entrada en territorio nacional. La rápida intervención en estos supuestos se ha podido realizar gracias al servicio telefónico de atención al ciudadano que la institución mantiene las veinticuatro horas del día.

Esta institución, tras atender la versión facilitada por familiares o letrados de las personas inadmitidas, ha solicitado en cada caso la información de los responsables de la comisaría del citado aeropuerto al objeto de conocer los motivos por los cuales se procedió a inadmitir a los interesados.

Un juzgado de lo contencioso-administrativo suspendió una resolución de inadmisión en el aeropuerto de Madrid-Barajas, a fin de que durante un plazo de cinco días los letrados del extranjero pudieran formular la oportuna demanda acreditando a tal fin su representación. Estos letrados manifestaron su imposibilidad de conseguir un poder de representación para formular la demanda, al haberles sido denegado el acceso al puesto fronterizo de policía del aeropuerto de Madrid-Barajas con un fedatario público.

Es necesario reiterar que esta institución ha considerado que de las personas que están en el puesto fronterizo del aeropuerto de Madrid-Barajas, bien sea como solicitantes de asilo, bien sea como sujetos sometidos al régimen general de extranjería y mientras se hallan en las dependencias de la comisaría del aeropuerto, se encuentran en territorio nacional y, por tanto,

sometidos al ordenamiento jurídico español. Para dar cumplimiento a la providencia judicial y hacer efectivo el derecho a la tutela judicial protegido en el artículo 24 de la Constitución, era necesario permitir a las personas que se encontraban en ese puesto fronterizo que confirieran su representación a un abogado.

La Comisaría General de Extranjería y Documentación, a requerimiento de esta institución, impartió las instrucciones pertinentes a la comisaría del aeropuerto para que se autorizara la presencia del fedatario público y de los letrados (9902854).

3.2.12. *Retrasos y deficiencias en las oficinas de extranjeros*

Se han recibido varias denuncias sobre la incapacidad de las oficinas de extranjeros para hacer frente al volumen de expedientes tramitados, y en cuanto a la carencia de intérprete oficial y la falta de condiciones mínimas para asegurar un trato personalizado al administrado.

La Dirección General de Política Interior ha reconocido estos aspectos y la escasez de medios personales y materiales en las nueve oficinas de extranjeros en funcionamiento desde el año 1997. Para paliar tal situación hacía alusión a la adopción de diversas medidas, algunas de ellas de carácter personal, tales como contratación en funciones de personal laboral fijo de cuarenta y un intérpretes traductores, contrataciones temporales de personal auxiliar, convocatoria de concursos de traslado para cubrir puestos ocupados de modo provisional o vacantes, concesión de gratificaciones por incremento de jornada y celebración de cursos de formación de personal, así como otras relacionadas con el refuerzo de medios materiales, en concreto, dotación de equipamientos y aplicaciones informáticas, elementos técnicos para la expedición de la tarjeta de extranjero, o inversiones en obras en los inmuebles en que se ubican dichas oficinas de extranjeros. Se anunciaba la inmediata creación de oficinas de extranjeros en las ciudades de Lleida, Valencia y Baleares, así como la previsión de crear otras oficinas en Sevilla, Málaga, Cádiz, Huelva, Granada, A Coruña, Ourense, Navarra y Madrid (9902308).

También se han efectuado actuaciones puntuales en relación a algunas oficinas de extranjeros, delegaciones o subdelegaciones del gobierno de diferentes comunidades autónomas, al tenerse conocimiento, a través de los medios de comunicación o por quejas de los propios interesados, de posibles disfunciones y demoras generalizadas en la prestación de sus servicios.

Se solicitó información a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid sobre la gestión de las solicitudes y renovaciones de los permisos y tarjetas de residencia, que originaba largos períodos de espera tanto a residentes no comunitarios como comunitarios, debiendo, además, estos últimos acudir en tres ocasiones a la comisaría de policía para la obtención o renovación de sus tarjetas.

En el escrito remitido al efecto se afirmaba que, para las renovaciones de permisos de residencia de los extranjeros no comunitarios, se había implantado un sistema de número-turno que a juicio de esa delegación del gobierno, era el que menos inconvenientes planteaba, al suprimir la coincidencia de peticionarios al inicio de cada jornada.

Respecto de la renovación de tarjetas de residentes comunitarios, se señaló que para su tramitación se seguían tres fases, solicitud de tarjeta al Registro Central de Extranjeros, citación

del interesado para la confección del documento base o talón-foto y entrega de tarjeta al interesado, según regula la orden del Ministerio del Interior de fecha 7 de febrero de 1997 y de conformidad con el manual del usuario elaborado por el área de informática de la Dirección General de Policía, indicándose que desde esa delegación del gobierno no resultaba posible el establecimiento de nuevos métodos o la simplificación de tales trámites, pues se trataba de un procedimiento cuyo desarrollo excede del ámbito de competencias del centro (9819339 y 9905163).

En esta misma comunidad autónoma se inició otra investigación de oficio al conocerse por los medios de comunicación la existencia de importantes demoras en la tramitación de permisos de residencia no laborales y en las reagrupaciones familiares, como consecuencia de la posible concentración de tales solicitudes en una sola comisaría, lo que suponía que los peticionarios tenían que permanecer durante la noche a la espera de poder acceder a su correspondiente turno de trámite.

En la contestación se indicaba que la tramitación de los distintos procedimientos se venía realizado en tres oficinas diferentes, con distinta ubicación, en horario de 9 a 14 horas y de 16 a 18 horas, sin que se hubiesen constatado incidencias de especial mención, lográndose un nivel de atención al ciudadano considerado como satisfactorio. De igual modo, se ponía de manifiesto que como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva aplicación de la tarjeta única de extranjeros, la Jefatura Superior de Policía había desconcentrado el trámite completo de documentación, encargándose de ello las comisarías locales desde principios de mayo de 1999, lo que favorecía la comodidad del usuario al poder efectuar todos los trámites en la comisaría de su domicilio y se consideraba que, con ello, quedaba solucionado el problema de las demoras (F9900052).

Como consecuencia de la intervención del Defensor del Pueblo, la Delegación del Gobierno en Madrid adoptó también algunas medidas tendentes a paliar la situación de retraso constatada en la resolución de exenciones de visado como consecuencia del considerable aumento de esas peticiones, que pasaron de 7.825 en el año 1997 a 10.591 en el año 1998, lo que motivó que en el mes de abril de 1999 se estableciera un plan de actuaciones con varios funcionarios en jornada de tarde y la contratación de personal adscrito al Instituto Nacional de Empleo para la realización de trabajos específicos en dicha unidad (9901000).

Cabe destacar la queja de una ciudadana que se lamentaba de haber tenido que permanecer varias horas en la vía pública a la espera de poder ser atendida en la oficina de extranjeros de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana.

Dicho organismo participó a esta institución que la citada unidad de extranjeros procede a la apertura de sus dependencias a las 9 horas, facilitándose la entrada a todas las personas que se encuentran en espera, momento en el que se procede al inmediato reparto de números de orden. Asimismo, manifestaba que esa oficina de extranjeros se encontraba estructurada con los medios materiales y humanos de otras unidades administrativas dependientes de esa delegación, esperándose en un breve plazo la aprobación por el Ministerio de Administraciones Públicas de la relación de puestos de trabajo de dicha oficina, medidas ambas, que a juicio de esa Administración, permitirán alcanzar una mejor y más eficaz gestión (9905616).

Un ciudadano denunciaba la existencia de demoras en la oficina de extranjeros de Sevilla, en la expedición de tarjetas de estudiantes estadounidenses que temporalmente asisten a la universidad española. Esta actuación se ha dado por concluida al recibirse un informe de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla del que se desprende que, si bien se produjeron retrasos en la tramitación documental de la sección de extranjeros de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de esa capital, la situación se normalizó tras el esfuerzo realizado por los funcionarios adscritos a la misma (9905151).

Permanecen, por último, pendientes varias investigaciones ante la Subdelegación del Gobierno en Alicante. Así, la de un extranjero que denunciaba una demora de más de ocho meses en la resolución de una petición de solicitud de permiso de trabajo y residencia que formuló ante la Oficina Única de Extranjeros de Alicante (9912780).

Debe destacarse que con arreglo a la disposición adicional única de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, «las solicitudes de prórroga del permiso de residencia así como la renovación del permiso de trabajo que se formulen por los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente ley orgánica se resolverán en el plazo máximo de tres meses contados a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas».

3.2.13. *Asilo*

Una organización no gubernamental se dirigió a esta institución exponiendo la situación de unos ciudadanos de etnia kurda y nacionalidad turca que habían solicitado asilo político en las dependencias del aeropuerto de Madrid-Barajas. La Subdirección General de Asilo manifestó que, en un principio, estas personas no prestaron la suficiente colaboración y se negaban a hablar en otra lengua que no fuera el kurdo kremanjí.

Estos siete ciudadanos habían presentado las solicitudes de asilo, las cuales fueron denegadas, así como su reexamen, estando prevista su devolución a Amán (Jordania).

Ante la confusión existente respecto a su nacionalidad y por las manifestaciones reiteradas de estas personas de que su vida corría peligro si eran devueltos a sus lugares de origen, esta institución solicitó de la Dirección General de Política Interior que se valorara la oportunidad de permitir su entrada en territorio nacional por razones humanitarias. Atendiendo lo anterior, dicha dirección general comunicó que se autorizaba la entrada en España por razones humanitarias a estos ciudadanos (9911377).

Compareció una asociación de ayuda a extranjeros indicando que había arribado a las costas gallegas un buque de bandera chipriota con cinco polizones africanos, y que existían dudas sobre si habían solicitado asilo político. Asimismo, se señalaba que uno de los polizones afirmaba ser menor de edad.

Esta institución se dirigió a la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra, a fin de conocer si en este caso se había dado cumplimiento a la instrucción número 3/1998, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre polizones. La citada subdelegación informó que no existían las solicitudes de asilo, y que en el examen médico realizado al presunto menor se había determinado

su mayoría de edad. Por ello, los polizones continuaban en el buque, bajo la custodia del capitán, prosiguiendo su recorrido por aguas territoriales españolas.

Posteriormente, el buque arribó al puerto de Pasajes (Guipúzcoa), donde consta que los polizones presentaron solicitud de asilo, y fueron únicamente estimadas las solicitudes de asilo de dos de ellos.

Los restantes interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la denegación del asilo ante la Audiencia Nacional, solicitando la medida cautelarísima de suspensión de la obligación de abandonar territorio español durante la tramitación del recurso.

Dado que la salida del buque era inminente, esta institución solicitó a la Subdelegación del Gobierno de San Sebastián que suspendiera la salida de los polizones y procediera a su desembarco, posibilitando que la sala correspondiente de la Audiencia Nacional pudiera pronunciarse sobre la medida cautelarísima adoptada, con la finalidad de evitar que se ocasionara a los afectados un daño irreparable. La Subdelegación del Gobierno de San Sebastián accedió a lo solicitado y procedió al desembarco de los polizones, tras lo cual el buque prosiguió su viaje. En la mañana del siguiente día la Audiencia Nacional acordó la adopción de la medida cautelarísima solicitada (9910626).

3.2.14. *Racismo y xenofobia*

Según publicaban determinados medios de comunicación, el Ayuntamiento de Lazugurría, en Navarra, había acordado la expulsión de su término municipal de una familia de trabajadores agrícolas temporeros de nacionalidad portuguesa, como consecuencia de que con ellos residía el presunto asesino de una vecina de la localidad, por lo que se solicitó información a la Delegación del Gobierno en Navarra, habida cuenta de las connotaciones de carácter xenófobo que pudieran existir.

La delegación del gobierno informó que ante estos hechos se produjo una reacción popular que tuvo su más concreta expresión en una reunión de vecinos en el ayuntamiento, donde se decidió la expulsión de la familia del presunto responsable del crimen, pero en ningún momento fue adoptado acuerdo formal, ni se levantó acta, no siendo por tanto posible la actuación formal de la delegación del gobierno en orden a suspender el acuerdo. No obstante, la delegación del gobierno advirtió al alcalde de la localidad de que no existía razón alguna para que ciudadanos comunitarios pudieran ser forzados a abandonar su domicilio en contra de su voluntad (F9900049).

Algunos medios de comunicación también denunciaron una publicación electrónica en la que se expresaban ideas con contenido racista y xenófobo. Solicitado informe a la Dirección General de la Policía se manifestó que se había detectado en la red Internet un boletín editado por un grupo de tendencia nacionalsocialista en el que se vertían comentarios de cargado matiz racista y xenófobo, sobre todo contra la etnia gitana y la población de origen magrebí que residía en España. En el citado boletín se hacía un llamamiento para abastecerse de armas y explosivos, además de ofrecer consejos para la organización de una célula de lucha e instrucciones para evitar una posible investigación policial.

Tras las investigaciones realizadas por la brigada de investigación de Valladolid, se logró la identificación de una persona que, al parecer, actuaba como contacto a través de un apartado de correos. Asimismo, se ha constatado que la referida publicación dejó de funcionar y que las actividades de ese grupo no iban más allá del ámbito de Internet. De los anteriores hechos se tramitaron diligencias remitidas a un juzgado de instrucción. El citado informe concluye comunicando que es habitual la utilización, por parte de grupos de ideología nacional-socialista, de la red de Internet como medio para la difusión de sus ideas y el contacto con grupos de otros países (F9900088).

Un grupo de ciudadanos estaba siendo intimidado y agredido en sus personas y bienes en Can N'Anglada, en Tarrasa (Barcelona). En este barrio, que recoge un flujo constante de personas de origen magrebí, la integración se iba produciendo sin ningún problema, aunque el contacto en espacios y lugares públicos originó después algunos conflictos. Las primeras protestas se produjeron cuando un grupo de vecinos, en su mayoría jóvenes, se concentraron ante un bar regentado por un ciudadano de origen magrebí y con clientes en su mayoría de la misma procedencia, increpando a los presentes y lanzando algunos objetos, lo que provocó la intervención policial. En los días siguientes se produjeron concentraciones de vecinos, con presencia de algunos jóvenes violentos, provocándose daños en locales regentados por magrebíes e incluso una agresión con arma blanca de carácter grave.

Informó la Delegación del Gobierno en Cataluña que se estableció contacto permanente con el ayuntamiento de Tarrasa para mantener la coordinación adecuada, restableciéndose la normalidad. Las investigaciones se han centrado en los autores de las acciones violentas, de amenazas y daños, aplicando en todos los casos posibles el artículo 510 del Código Penal que contempla los delitos de incitación al odio racial y apología de la xenofobia.

Las investigaciones se saldaron con once detenciones, entre los que se encuentra el presunto agresor con arma blanca y un joven magrebí, produciéndose el ingreso en prisión preventiva de seis de ellos por decisión del juzgado de instrucción de Tarrasa (F9900090).

También por los medios de comunicación tuvo conocimiento esta institución del incendio de un edificio ocupado por ciudadanos extranjeros en la localidad catalana de Bañoles, así como del incendio provocado en un centro religioso musulmán en Girona.

El Departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña remitió escrito informando de ambos sucesos. En el inmueble de Bañoles habitaban veinticinco personas, todas ellas inmigrantes de origen gambiano, de las cuales varias habían resultado heridas de diversa consideración. En el caso de Girona se comprobó que se había producido un incendio en un local que era usado como mezquita por la comunidad islámica de la zona. Las evidencias recogidas por la investigación policial indicaban que, en los dos casos descritos, los incendios fueron provocados. Se ponderó la posibilidad de que el móvil de la acción incendiaria fuese el lugar de procedencia de los inquilinos y su opción religiosa respectivamente, por lo que se tomaron medidas preventivas teniendo en cuenta estas circunstancias. Asimismo, se intensificaron las reuniones y contactos con las asociaciones y colectivos de inmigrantes para detectar cualquier problema xenófobo que pudieran padecer. No obstante, este tipo de contactos ya se venían produciendo con los mandos policiales, de forma habitual (F9900091).

Tuvo conocimiento esta institución de las agresiones que estaban sufriendo inmigrantes en la localidad de Níjar (Almería), fundamentalmente en la pedanía de Campohermoso. Por esta razón, se solicitó informe a la subdelegación del gobierno en esa provincia. De este informe se desprende que, en efecto, hubo agresiones contra inmigrantes, que provocaron a su vez una concentración de protesta de alrededor de un centenar de éstos, realizadas por grupos de individuos con los rostros cubiertos, que consistieron en puntapiés, golpes con barras de hierro, cortes con arma blanca, lanzamiento de piedras y otros actos semejantes, acompañados de gritos e insultos.

Como respuesta a estas conductas la Guardia Civil adoptó una serie de medidas entre las que pueden destacarse la designación de un oficial para coordinar los servicios en la zona, el reforzamiento de las patrullas, la creación de un equipo especial de investigación, integrado por personal de policía judicial y del servicio de información, y contactos con dirigentes del colectivo de inmigrantes. Entre las actuaciones realizadas cabe reseñarse la detención de dos personas que habían sido señaladas por algunos inmigrantes como autores de agresiones. No obstante, la subdelegación precisa que la convivencia con los colectivos africanos desde hace bastantes años ha sido pacífica, siendo escasos los incidentes o roces producidos (F9900106).

3.3. Servicio de documentación

La Ley 84/1978, de 28 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos, contempla en el apartado primero de su artículo 4 la exención del pago de tasas por expedición del documento nacional de identidad, para todos aquellos ciudadanos que acrediten su inscripción en los correspondientes padrones municipales de beneficencia.

No obstante lo anterior y como ya quedó reflejado en el informe del pasado año, la desaparición de los citados padrones municipales de beneficencia ocasionó un vacío legal respecto del modo de acreditar la insuficiencia de medios económicos para los peticionarios de tal exención, lo que motivó la remisión de una recomendación al Ministerio del Interior y al Ministerio de Economía y Hacienda, en la que se solicitaba la modificación del precepto reseñado.

Ambos departamentos ministeriales expresaron su aceptación a la recomendación formulada, si bien en los informes recibidos en el curso del año 1999 se ha precisado que el mecanismo propuesto para acreditar la falta de capacidad económica de los afectados, en sustitución de los extintos padrones municipales, deberá ser previamente elaborado por el Ministerio del Interior, correspondiendo a la Secretaría de Estado de Hacienda su posterior evaluación en relación a la posibilidad de realizar la correspondiente reforma legislativa.

En este sentido, el Ministerio del Interior ha enviado un último informe en el que participa a esta institución que, dados los estrictos requisitos exigidos en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 3 de mayo de 1999, por la que se dictan las normas para la elaboración de los presupuestos generales del Estado para el año 2000, y en el acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 20 de mayo de 1999, respecto de las propuestas normativas a incluir en el anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no ha sido posible recoger en ninguno de los dos textos la propuesta de

modificación del apartado primero del artículo 4 de la Ley 84/1978, de 28 de diciembre, que regula la tasa por expedición del documento nacional de identidad.

A la vista del contenido de dicho informe, esta institución proseguirá su actuación en orden a conocer las nuevas propuestas que para la adaptación de la norma expuesta puedan formularse por las administraciones competentes en la materia (9800470).

A lo largo del presente año han continuado recibiéndose quejas en las que distintos ciudadanos referían la coincidencia de la numeración de sus documentos nacionales de identidad con el número asignado a otros particulares, con los consiguientes perjuicios que ello les venía ocasionando y sin que tales errores hubieran sido debidamente subsanados pese a sus requerimientos.

Se ha solicitado información a la Dirección General de la Policía, toda vez que pese a que la implantación del sistema informático ha permitido detectar este tipo de irregularidades, se ha constatado que siguen produciéndose puntuales anomalías que deberán ser corregidas de modo urgente y con el menor perjuicio para los administrados (9913090 y 9909925).

La actuación del Defensor del Pueblo determinó en otro caso la rectificación de oficio de un error que se produjo en la transcripción de un número del documento nacional de identidad de una compareciente, debido a que con anterioridad al año 1991 la gestión de la renovación de dicho documento se realizaba de forma manual. La rectificación se realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 105, apartado segundo, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9910358).

3.4. Tráfico

3.4.1. *Expedición del permiso internacional para conducir*

Esta institución inició una investigación ante la Dirección General de Tráfico, tras recibir la queja de un ciudadano que mostraba su disconformidad con que los permisos internacionales para conducir tuvieran que tramitarse necesariamente a través del Real Automóvil Club de España con el obligado abono de determinadas tasas, de cuyo pago quedaban exentas aquellas personas que ostentaban la condición de socios.

En el informe recibido se indicaba que la citada asociación tenía atribuida la competencia para la expedición de dichos permisos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Código de Circulación, en cuanto cámara oficial del automóvil reconocida como tal por la Real Orden de 20 de junio de 1910, según se especificaba en el artículo 1 de sus últimos estatutos, aprobados por resolución del Ministerio de Justicia e Interior de 5 de octubre de 1994.

Asimismo, se desprendía de dicho informe que la determinación de las cantidades monetarias que los interesados debían abonar por la expedición de sus permisos de conducir internacionales, se realizaba de modo unilateral por la citada asociación sin que se concretasen las razones que motivaban su cuantificación. Por otra parte, se deducía de la aludida comunicación que la actividad de esa asociación no se encontraba sometida a ningún tipo de control administrativo, sin que tampoco existiera un régimen de recursos contra las resoluciones adoptadas en el ejercicio de dicha actividad.

A la vista de la situación expuesta, esta institución consideró que la concesión de habilitación a una asociación para la expedición de permisos de conducir no podía significar, en ningún caso, que dicha asociación pudiera acordar de modo independiente las condiciones para el desarrollo de su actividad, debiendo existir un control por parte de la Administración pública habilitante, tanto en la fijación de las tasas a abonar por la expedición de los permisos, como en el establecimiento de un régimen de recursos contra las resoluciones adoptadas. Por ello, se dirigió una recomendación a la Dirección General de Tráfico en el sentido de que fuera este órgano el que fijara las tasas para la expedición de tales permisos y el régimen de recursos garante de los derechos de los ciudadanos.

Analizada esta recomendación por los servicios jurídicos del Ministerio del Interior, se concluyó que, al estar tácitamente derogado el Código de la Circulación por el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en tanto en cuanto la derogación afecta a todo aquello que en la nueva ley sea incompatible con lo anterior, no podía mantenerse que los permisos de conducción, aunque fueran internacionales, pudieran ser otorgados por una asociación particular sin control ni intervención pública alguna. En consecuencia, esa dirección general ha procedido a asumir la competencia para expedir dichos permisos internacionales con fecha 1 de abril de 1999, dictando al respecto la Instrucción 99/C-34, si bien la asociación implicada ha recurrido tal decisión en vía judicial (9621182).

3.4.2. *Contenido de las denuncias*

En el informe del pasado año se hizo ya referencia a la recomendación formulada a la Dirección General de Tráfico, al objeto de que en las denuncias cursadas desde las distintas jefaturas se hiciera constar de modo expreso el carácter obligatorio o voluntario de las mismas, indicando en todo 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. Según se argumentaba en dicha recomendación, la observancia de este precepto constituye un elemento fundamental en la defensa del administrado, por cuanto la constancia de la identificación del denunciante permite apreciar al afectado la posible existencia de causas de recusación, en el supuesto de haber sido denunciado por un agente de la autoridad, o conocer por el contrario que la denuncia carece de presunción de veracidad, en el caso de denuncias voluntarias.

La Dirección General de Tráfico informó de que, pese a que su actuación iba encaminada a procurar el máximo cumplimiento de los requisitos legales de notificación, el programa informático existente resultaba insuficiente para recoger el dato relativo a la identificación del denunciante. A juicio de esta institución, este programa informático debe responder adecuadamente a las necesidades del organismo que lo utiliza para el cumplimiento de sus fines. Ello determinó que se recordara a la Administración su obligación de subsanar la deficiencia detectada, ya que la carencia de una correcta programación informática no puede constituir un impedimento insalvable para el cumplimiento de las formalidades legalmente exigidas en la tramitación de los expedientes sancionadores.

La citada dirección general manifiesta que un porcentaje muy elevado de las denuncias se notifica en el momento de producirse los hechos, constando en las denuncias obligatorias el número de identificación del agente que las formula y, en las de carácter voluntario, los datos del denunciante. Asimismo, señala que, habida cuenta de que no es muy alto el número de denuncias

que han de ser notificadas por las jefaturas instructoras por no haber sido detenido el vehículo en el momento de la presunta infracción, la recomendación del Defensor del Pueblo se seguirá de modo individualizado, por continuar careciendo el sistema informático del adecuado programa que permita recoger los datos de identificación del denunciante. A la vista de ello, continúa la actuación del Defensor del Pueblo en lo que atañe a la insuficiencia de medios informáticos referida por la Administración (9714741).

3.4.3 *Cooficialidad lingüística en los procedimientos sancionadores*

Esta institución inició una investigación de carácter general, al tener conocimiento del posible incumplimiento en la tramitación de los expedientes sancionadores en materia de tráfico, de las previsiones de la Ley de Cataluña 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña, que en su artículo 8 establece: «En el ámbito territorial de Cataluña, cualquier ciudadano tiene derecho a relacionarse con la Generalidad, con la Administración civil del Estado, con la Administración local y con las demás entidades públicas en la lengua oficial que elija».

Como ya se hizo constar en el anterior informe, de las contestaciones elaboradas por la Dirección General de Tráfico pudo constatarse que, pese a que en numerosas ocasiones los interesados solicitaban el uso de la lengua catalana en los procedimientos sancionadores seguidos ante las jefaturas provinciales de tráfico con sede en Cataluña, sus peticiones no eran debidamente atendidas, al no resultar posible que desde las terminales de dichas jefaturas se modificasen los escritos emitidos en castellano por el ordenador central de la dirección general, señalándose asimismo la imposibilidad de efectuar la traducción de tales escritos de modo individualizado, debido a su elevado volumen. Al suponer ello un incumplimiento de la normativa sobre el uso de las lenguas cooficiales recogida 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, se recomendó a la Dirección General de Tráfico la adopción de las medidas procedentes para la subsanación de tales deficiencias.

La citada dirección general ha comunicado a esta institución las medidas adoptadas por la Jefatura Provincial de Lérida atendiendo a dicha recomendación, señalando que, en aquellos supuestos en que los interesados en un expediente eligen la lengua catalana para su tramitación, se lleva a cabo una anotación en tal sentido en el registro informático de sanciones, de forma que pese a que el ordenador central siga generando escritos en castellano, el funcionario encargado de la tramitación advierta la singularidad del expediente y, en tal caso, las notificaciones y resoluciones se redacten en catalán de forma individualizada.

En la contestación enviada no se hace referencia al procedimiento seguido en las restantes jefaturas provinciales de tráfico con sede en Cataluña, por lo que se ha solicitado un informe ampliatorio al respecto. Por otra parte, de la información facilitada se deduce que no se ha adoptado hasta el momento una solución informática definitiva que permita la automatización del uso de la lengua cooficial de esa comunidad autónoma, por lo que prosigue igualmente la investigación en este último sentido (9712724).

En relación a esta misma materia, se ha realizado otra actuación ante la Dirección General de Tráfico relativa a la queja de un ciudadano que había recibido una notificación sancionadora de la

Jefatura Provincial de Valencia redactada en lengua castellana, pese a haber solicitado expresamente que toda notificación le fuera efectuada en valenciano, en base a lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Valencia 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano.

Recibido el preceptivo informe, en el mismo se señalaba que la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia envía las comunicaciones en valenciano siempre que el interesado lo solicita, habiéndose producido en el caso del compareciente un involuntario error en la confección del oficio de notificación; no obstante lo cual la dirección general indicaba que habían sido adoptadas las medidas oportunas con el fin de evitar en el futuro ese tipo de errores, con lo que se ha dado por concluida la investigación (9900784).

3.4.4. *Disfunciones observadas en la tramitación de expedientes sancionadores*

Continúa siendo relevante el número de ciudadanos que acude a esta institución exponiendo su discrepancia con la tramitación seguida en los expedientes sancionadores, incoados por la comisión de una presunta infracción de las normas en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Del examen de las distintas investigaciones realizadas se desprende que tales irregularidades afectan a diferentes etapas del procedimiento, que comprenden desde la práctica de notificaciones hasta la fase de alegaciones y el período probatorio.

A título de ejemplo, cabe señalar el caso planteado por diversos reclamantes que manifestaban haber tenido conocimiento del cobro de una sanción de tráfico por vía de apremio, sin que hasta ese momento hubieran recibido notificación alguna por parte de la jefatura instructora del expediente, no habiendo podido ejercitar por ello su derecho de defensa. Tras la intervención del Defensor del Pueblo, la Dirección General de Tráfico ha procedido a dejar sin efecto las sanciones acordadas en los expedientes de los comparecientes, a la vista de los errores procedimentales cometidos (9823876 y 9906298).

En otras ocasiones, ha resultado posible comprobar la existencia de defectos de diversa índole en las notificaciones practicadas a los interesados, al comunicarse a éstos resoluciones correspondientes a otros expedientes con los que no tenían relación alguna, constatarse errores mecanográficos en la transcripción del precepto infringido o producirse un errónea calificación jurídica de la infracción, lo que invalida las resoluciones firmes dictadas por la Administración y determina la revocación de las sanciones impuestas, dejándose, en su caso, sin efecto el procedimiento de cobro en vía ejecutiva (9716074, 9908430, 9908694 y 9910928).

Se han tramitado igualmente un significativo número de quejas en las que los afectados se lamentaban de la falta de atención a las alegaciones planteadas en sus recursos, pese a que las mismas resultaban suficientes para desvirtuar las denuncias seguidas en su contra, sin que en las resoluciones sancionadoras se entrara a valorar el contenido de tales alegaciones. Así, el titular de un vehículo manifestaba haber alegado en un recurso de apelación que el certificado de revisión del cinemómetro que le había sido remitido carecía de validez en la fecha en la que se cometieron los hechos, pese a lo cual se había resuelto su expediente sin tener en cuenta dicha consideración. Una vez solicitado el informe correspondiente, la Dirección General de Tráfico apreció el error cometido, revocando tanto la resolución acordada por ese centro directivo como la dictada por la

delegación del gobierno, procediéndose a devolver al interesado el importe de la referida sanción (9804193).

A este mismo respecto, se ha seguido una investigación acerca de una persona identificada como conductora por el titular de un vehículo que, sin ser detenida, fue denunciada mediante prueba fotográfica por exceso de velocidad y que, pese a declarar expresamente la imposibilidad de ser responsable de los hechos al encontrarse ingresada en un hospital en la fecha de la denuncia, había sido objeto de sanción con suspensión de su autorización para conducir. La Dirección General de Tráfico consideró responsable a la interesada al no haber acreditado documentalmente su ingreso hospitalario, deduciéndose de la comunicación enviada que, a juicio de la Administración, la persona identificada por el titular del vehículo tenía el deber de probar su falta de implicación en los hechos.

Al no compartir esta institución dicho criterio envió una sugerencia en la que se señala que no puede reconocerse presunción de veracidad a las manifestaciones de los titulares de los vehículos. En efecto, cualquier otra interpretación dotaría a la manifestación del titular de una presunción de veracidad que, por una parte, no está recogida en la ley y que, de otro lado, llevaría a la paradoja de que cualquier tercero identificado como conductor erróneamente, o incluso de mala fe por el titular de un vehículo, se vería en la obligación de encontrar alguna prueba que le descargara de la responsabilidad que se le imputa. Esta institución considera que, consecuentemente, no puede exigirse que el identificado como conductor presente pruebas en su descargo.

Basta con que niegue haber conducido para que pueda entenderse que el titular no ha identificado debidamente al conductor y se siga contra aquél nuevo procedimiento por no haber cumplido la exigencia legal de tal identificación, recayendo en todo caso sobre el titular del vehículo la obligación de probar en el expediente la posible falsedad en la declaración de la persona que identificó como conductor.

La contestación de la Dirección General de Tráfico a la sugerencia volvía a reiterar que, como el titular del vehículo tiene la obligación de identificar al conductor a cuya disposición puso el mismo, y así lo hizo en este caso, no podía iniciarse un procedimiento sancionador contra él por incumplimiento del artículo 72.3 de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Esta institución, como se ha expresado, debe reiterar que el titular del vehículo tiene que aportar pruebas o indicios probatorios de la suficiente entidad como para obligar al tercero a presentar sus propias pruebas en contrario, lo que no es el caso.

Por ello, se ha vuelto a reiterar a la Dirección General de Tráfico la citada sugerencia (9820582).

Por último, y al igual que en años precedentes, se ha observado que resulta infrecuente la apertura del período de prueba en los procedimientos sancionadores, pese a que los interesados alegan de modo expreso su carácter necesario para la averiguación y calificación de los hechos o para la determinación de las posibles responsabilidades. En estos casos se ha procedido a dar traslado a la Dirección General de Tráfico de las pruebas documentales aportadas por los

comparecientes, y que fueron obviadas en el correspondiente trámite procedimental, revocando la Administración su actuación, de conformidad con lo establecido en el artículo 105.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de noviembre, con la consiguiente anulación de las sanciones impuestas (9823863 y 9905899).

3.4.5. *Revisión de los exámenes de conducir y régimen de recursos*

Distintos ciudadanos han expresado su disconformidad con la imposibilidad de tener acceso a los diferentes exámenes y pruebas teóricas realizadas para obtener diferentes permisos de conducción, al ser utilizados los cuestionarios en posteriores exámenes, lamentándose igualmente de no ser informados de la posibilidad de formular alegaciones o plantear los oportunos recursos. La Dirección General de Tráfico manifiesta que dichas pruebas son de carácter estático y únicamente se facilitan en el momento del examen, ya que de otro modo perderían su objetividad y se vería afectada la eficacia del funcionamiento del servicio, al terminar conociéndose por los interesados los cuestionarios y sus respectivas respuestas antes de la realización de los exámenes.

Asimismo, se señala que la hoja de examen consta de una solapa a través de la cual se participa al interesado el resultado de la calificación obtenida en la prueba, facilitándose información escrita en el reverso de dicha solapa, aunque en ella no figura la posible presentación de alegaciones.

Indica la citada dirección general que en el supuesto de que además de conocer el resultado a través de dicha solapa, el interesado solicite conocer los fallos cometidos en el examen, las jefaturas provinciales de tráfico, tras revisar de nuevo la hoja de respuestas y calificaciones de la prueba, les informan de lo solicitado. A la vista de lo anterior, continúa la investigación ante la Dirección General de Tráfico, a la que se ha solicitado un nuevo informe ampliatorio (9822676 y 9910268).

3.5. Inseguridad ciudadana

Durante el presente año, se han seguido recibiendo escritos de ciudadanos y asociaciones de vecinos poniendo de relieve el grado de inseguridad en las zonas donde residen, que unas veces tiene su origen en el tráfico de drogas y otras en robos y pequeñas alteraciones de orden público. En estos casos, se ha solicitado información de las distintas autoridades con competencia en la materia, siendo las respuestas a este respecto muy similares y consistentes, fundamentalmente, en una mayor presencia de efectivos policiales, así como en un incremento del control de personas y vehículos (9707565, 9902989 y 9908633).

No obstante, por parte de los responsables de preservar la seguridad ciudadana se ha informado de las dificultades que, en ocasiones, encuentran para realizar una efectiva labor, como ocurre cuando las calles no son utilizables para la patrulla de vehículos, por ser espacios semi-cerrados con aceras, jardines y setos, donde la única posibilidad es la patrulla a pie, surgiendo el problema de la falta de recursos humanos (9900927).

También se solicitó información sobre la denuncia presentada por un vecino de Melilla, respecto al incremento de vehículos robados y que, posteriormente, aparecían en territorio marroquí, considerando que no existía un control fronterizo eficaz.

La Delegación del Gobierno en Melilla informó que la afluencia diaria de vehículos, desde y hacia Marruecos, es muy elevada, cifrándose en cerca de doscientos mil los vehículos, tanto nacionales como extranjeros que, mensualmente, cruzan por cada una de las dos fronteras existentes con Marruecos. Este elevado número de vehículos imposibilita examinarlos uno por uno, ya que se colapsarían las fronteras, sin perjuicio de las investigaciones que, de forma aleatoria, se efectúan diariamente (9901341).

4. ADMINISTRACIÓN MILITAR

4.1. Servicio militar

4.1.1. *Accidentes y fallecimientos*

Esta institución tuvo conocimiento a través de un medio de comunicación del fallecimiento de un soldado de reemplazo mientras cumplía arresto en el centro disciplinario del acuartelamiento Santiago del Regimiento de Infantería Ligera número 52 de Melilla.

En el relato de los hechos facilitado por la Administración militar se señalaba que la personalidad del soldado podría considerarse conflictiva, pues habiéndose incorporado al cumplimiento del servicio militar en el mes de febrero de 1998, cuando ocurrió su fallecimiento en el mes de septiembre del mismo año tenía anotadas en su hoja de castigos 7 faltas leves sancionadas con arresto, 10 faltas leves sancionadas con privación de salida de su unidad, se encontraba cumpliendo un mes de arresto preventivo por la falta grave prevista en el artículo 9, apartado 18, de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre y, además, se seguía contra él otro expediente disciplinario por acumulación de faltas leves. También se indicaba que desde que ingresó en el establecimiento disciplinario presentaba un comportamiento especialmente agresivo y problemático, que provocó su ingreso en el hospital militar de Melilla en dos ocasiones en un breve espacio de tiempo. Este comportamiento agresivo se manifestó incluso el día de su fallecimiento pues, según la comunicación, a las 18,15 horas prendió fuego al colchón de su celda.

Sin embargo, en el informe no se indicaba si los responsables del acuartelamiento habían tomado alguna medida para vigilar al soldado, a pesar de los antecedentes que se han descrito, y tampoco se especificaba la causa de que, aunque había sido atendido en varias ocasiones por el servicio de psiquiatría del hospital militar de Melilla, no fuera posible la tramitación de un expediente de baja o la iniciación de un expediente de exención del servicio militar, previsto en los artículos 93 y siguientes del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio.

La Comandancia General de Melilla comunicó que se habían adoptado, manteniéndose permanentemente, todas las medidas reglamentarias y necesarias, ya que el establecimiento disciplinario se encuentra anexo al cuerpo de guardia, donde existe personal en alerta permanente. Por otra parte, indicaba que el expediente de baja médica se inicia a petición del interesado o por dictamen médico, y no se había producido ninguno de esos supuestos, por lo que

la unidad no tramitó ningún expediente de baja al no encontrar el personal facultativo ninguna enfermedad ni alteración psicofísica de carácter incompatible con el servicio militar (F9800118).

Otro cabo de reemplazo falleció mientras realizaba un servicio de guardia en el perímetro fronterizo de Ceuta. Según comunicaba la Administración militar, mientras se encontraba de permiso oficial tuvo que acudir a las urgencias de un hospital militar de su localidad de residencia, donde permaneció ingresado durante diez días. Posteriormente al llegar a su unidad fue reconocido por los servicios médicos y remitido nuevamente al hospital militar, donde le indicaron que padecía extrasístoles supraventriculares, sin cardiopatía orgánica, y fue clasificado como apto con limitaciones, recomendándole no realizar esfuerzos físicos durante el servicio militar por lo que se le asignó al servicio de vigilancia de frontera debido a que éste se limita a la observación estática y se realiza en pareja, y no constaba que el cabo hubiera formulado ninguna reclamación.

El fallecimiento se produjo tras recibir un disparo en el pecho, realizado con munición de guerra, al parecer efectuado por él mismo. Según su familia, el cabo de reemplazo estaba en tratamiento con medicamentos ansiolíticos, por lo que resultaba claramente contraindicado realizar el servicio de guardia en el perímetro fronterizo. En todo caso, las investigaciones tras el fallecimiento las realizó la policía judicial y el Juzgado Togado Militar Territorial número 26 de Ceuta incoó diligencias previas, en las que recayó auto de archivo que adquirió firmeza al no haber sido recurrido por las partes (9812863).

Esta institución se vio en la necesidad de recordar a la Administración militar, en ambos casos, que deben extremarse las medidas de prevención de conductas que reflejan tanto un deficiente manejo de la agresividad como posibles tendencias suicidas, entre los militares profesionales y los de reemplazo, y que podrían detectarse mediante los oportunos exámenes psicofísicos periódicos y sistemáticos que deberían realizarse con todo rigor, lo que quizá permitiría disminuir estas dramáticas situaciones perjudiciales tanto para el ciudadano como para las Fuerzas Armadas.

En este sentido se efectuó el año pasado una recomendación al Ministerio de Defensa, con ocasión de la investigación de oficio realizada tras el fallecimiento de un militar de reemplazo por los disparos efectuados por un sargento primero en el campamento de Candanchú de la Escuela Militar de Alta Montaña, de la que se daba cuenta en informes pasados. En relación con esta investigación, hay que indicar que la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ha ratificado la condena de quince años impuesta al sargento primero profesional autor de los disparos (F9700047).

El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, establece, en su apartado segundo, que el derecho a la titularidad de las prestaciones de clases pasivas podrá ejercerse en cualquier momento posterior al hecho que lo cause. No obstante, se señala que si el reconocimiento del derecho a la titularidad de las prestaciones no pudiera efectuarse, por causa imputable al interesado, dentro de los cinco años contados a partir del día en que este se ejercitó, caducarán todos los efectos derivados de la petición deducida y los efectos económicos de ese derecho sólo se producirán a partir del día primero del mes siguiente al de la subsanación por el interesado de los defectos a él imputables. En el mismo apartado segundo se dispone que si el derecho se ejercitase después de transcurridos cinco años contados a partir del día siguiente al de

su nacimiento, los efectos económicos del mismo sólo se producirán a partir del día primero del mes siguiente al de presentación de la oportuna petición Amparándose en lo previsto en dicho artículo, la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa denegó a los padres de un soldado, fallecido en el año 1985 durante la prestación del servicio militar, la solicitud para que se retrotrajesen a la fecha del fallecimiento los efectos económicos de la pensión extraordinaria que se les había reconocido, ya que, según señalaba la citada Administración, en el momento de presentarse la primera petición de reconocimiento de haberes pasivos habían transcurrido más de cinco años desde el fallecimiento.

El citado centro directivo, que inicialmente fijó el 1 de noviembre de 1993 como fecha de arranque de la pensión, procedió a efectuar un nuevo señalamiento con efectos económicos desde el 1 de abril de 1991, al comprobar que en el expediente constaba un escrito de la propia dirección general, de fecha 30 de octubre de 1992, en el que, además de poner en conocimiento de los padres del soldado fallecido la instrucción del expediente conforme a lo previsto en el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, se acusaba recibo de un escrito de los mismos, de fecha 15 de marzo de 1991.

El nuevo señalamiento de la pensión no se realizó hasta el mes de agosto de 1997, lo que supone que hasta esta fecha no se tuvo en cuenta por la Dirección General de Personal la solicitud de reconocimiento de derechos de 15 de marzo de 1991. Esta circunstancia, la desaparición durante varios años del escrito de solicitud de reconocimiento de derechos, ponía de manifiesto que la custodia de los escritos y documentos que deberían integrar el expediente de fallecimiento no había sido correcta.

En relación con lo anterior, esta institución señaló a la Administración militar, que las consecuencias de una deficiente actuación administrativa no deben recaer sobre los administrados y que, en este caso, dada la deficiente custodia de los documentos que integraban el expediente de fallecimiento, cabe plantearse serias dudas sobre la existencia de algún escrito de los padres del soldado fallecido anterior al 15 de marzo de 1991.

En todo caso, lo relevante, a juicio de esta institución, no sería la supuesta inactividad de los padres del soldado fallecido entre el 10 de octubre de 1985 y el 15 de marzo de 1991, sino la inactividad de la Administración militar durante este periodo de tiempo. En este sentido, hay que señalar que la única actividad administrativa durante dicho periodo fue, al parecer, la elaboración de un informe, de fecha 14 de octubre de 1985, por el jefe accidental de la base sobre los hechos que ocasionaron el fallecimiento. Además, no se nombró instructor ni se inició el expediente de fallecimiento hasta 1992, transcurridos más de siete años desde el fallecimiento.

Por otra parte, no consta en los informes remitidos que durante los años transcurridos hasta la presentación de dicha solicitud la Administración militar informase a los padres del soldado fallecido de los derechos que pudieran corresponderles y de la forma de ejercitarlos. En consecuencia, se sugirió a la Subsecretaría de Defensa que valorase la oportunidad de iniciar los trámites oportunos encaminados al reconocimiento del derecho de los padres del soldado fallecido a que la pensión que les corresponde al amparo de lo previsto en el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, tenga efectos económicos desde la fecha del fallecimiento.

La Subsecretaría de Defensa no aceptó dicha sugerencia insistiendo en el argumento de que no procede retrotraer los efectos económicos hasta la fecha del fallecimiento por aplicación de lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, puesto que los padres del soldado fallecido dejaron transcurrir más de cinco años desde el momento del hecho causante hasta la solicitud de pensión (9623685).

4.1.2. *Denuncias de malos tratos*

La Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, dispone que la dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que todo militar de reemplazo tiene obligación de respetar y derecho a exigir. En ningún caso estará sometido, ni someterá a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal. Por su parte, el Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar, define en su artículo 19 la actitud que los mandos de los militares de reemplazo deben adoptar hacia los mismos en el ejercicio de sus funciones, que coincide en lo esencial.

El Procurador del Común de Castilla y León remitió la queja de un soldado de reemplazo que manifestaba que sufría trastornos psíquicos como consecuencia del trato a que era sometido por los superiores de la unidad donde estaba destinado cumpliendo el servicio militar, por lo que había interpuesto una denuncia en una comisaría de policía de León, que fue remitida al juzgado.

Como pudiera ocurrir que los hechos denunciados por el interesado no fueran constitutivos de delito y sí, en cambio, susceptibles de sanción disciplinaria, a juicio de esta institución parecía razonable que se hubiesen iniciado las gestiones oportunas para el esclarecimiento de los mismos, ya que tanto la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, vigente en el momento de la denuncia, como la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, prevén que la iniciación de un procedimiento penal no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos.

La Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar expuso, en un primer momento, que no se había iniciado ninguna investigación interna tendente a averiguar la realidad de lo denunciado por el compareciente por estar conociendo del asunto la jurisdicción militar y, sin embargo, indicó con posterioridad que el coronel jefe de la base en la que estaba destinado el compareciente ordenó su investigación cuando se tuvo conocimiento de los hechos denunciados.

Por otra parte, el informe reflejaba los resultados de las investigaciones internas iniciadas como consecuencia de lo denunciado por el interesado, pero no hacía referencia al modo en que tales investigaciones se habían llevado a cabo, e indicaba que el capitán jefe de la unidad de tropa donde se encontraba encuadrado el compareciente fue sancionado por la comisión de una falta leve tipificada en el artículo 8, número 3, de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, por no informar de los hechos a sus superiores, no indicando el informe a qué hechos se refería.

Por último, como en la denuncia formulada por el compareciente se reflejaban las conductas de otros superiores de la unidad, y en el informe no se hacía referencia alguna a las investigaciones realizadas sobre este extremo, ni de los motivos por los que no se había derivado responsabilidad disciplinaria, el Defensor del Pueblo ha considerado oportuno solicitar un nuevo

informe en el que, de manera detallada, se dé cuenta del relato exacto de los hechos objeto de tal investigación (9808601).

4.1.3. *Procedimientos disciplinarios*

La Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, no introduce diferencias significativas respecto a la derogada Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, al regular la competencia sancionadora, aunque varía su sistemática al incluir en un capítulo independiente las normas relativas a la prescripción. El artículo 26 de la nueva ley reproduce lo previsto en el artículo 18 de la ley derogada, matizando en algún punto su redacción, como ocurre al establecer el deber de todo militar de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, evitando la expresión «los inferiores» que se utilizaba en distintos artículos de la ley anterior.

Pero, prescindiendo de pequeñas variaciones en la redacción, en ambos artículos se dispone sustancialmente lo mismo: que cuando un militar juzgue merecedoras de sanción las infracciones que observe en los de inferior empleo, lo hará por sí mismo si tiene potestad sancionadora y, si no, dará parte inmediatamente a quien la tenga; y, por otra parte, que si se trata de una falta que por su naturaleza y circunstancias exija una acción inmediata para mantener la disciplina y la subordinación, podrá ordenar el arresto del infractor en su domicilio o unidad durante el tiempo máximo de cuarenta y ocho horas, en espera de la posterior decisión de la autoridad o mando con potestad disciplinaria, a quien dará cuenta de la disposición adoptada de modo inmediato.

La posibilidad de ordenar la reclusión de un infractor sin haber dictado previamente la oportuna resolución sancionadora es, por tanto, excepcional dentro del procedimiento sancionador, a la que sólo se podrá recurrir en el caso de que la falta, por su naturaleza y circunstancias, exija una acción inmediata para mantener la disciplina y la subordinación, y por un tiempo máximo de cuarenta y ocho horas.

No obstante, ni la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa ni la Subsecretaría de Defensa parecen compartir el mismo criterio, al menos en lo que se refiere al caso de un militar de reemplazo que estaba realizando el servicio militar obligatorio en la Escuela Logística del Ejército de Tierra y que en la despedida de los soldados pertenecientes a su llamamiento, al terminar la entrega de diplomas, realizó un acto irrespetuoso hacia el coronel jefe de la unidad. La acción fue presenciada por un suboficial que, por carecer de potestad sancionadora, dio parte de lo ocurrido, incoándose el correspondiente procedimiento sancionador por falta leve, que finalizó con la imposición al interesado de una sanción de treinta días de arresto como autor de una falta prevista en el número 28 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, vigente en el momento. Dicha sanción no fue notificada al interesado hasta que transcurrieron cinco días desde que se cometió la infracción; pero desde el momento en que finalizó el acto de entrega de diplomas ingresó en el pabellón de arrestados donde permaneció hasta el día en que se le notificó la sanción.

El oficial instructor de expedientes de la citada escuela entendía que las razones por las que se acordó restringir la libertad del interesado se fundamentan en que la potestad sancionadora de la Administración se justifica, según la doctrina constitucional, precisamente porque su eficacia e inmediación es la mejor salvaguarda del interés público, integrado en este caso por la defensa de

los valores militares, cumplimiento de las órdenes del mando y respeto del orden jerárquico, frente a la menor eficacia de la Administración de justicia para reprimir ilícitos de gravedad inferior.

En las conclusiones del mencionado informe se señala que la restricción de la libertad del interesado se realizó en aras de mantener la disciplina y la subordinación mediante una acción inmediata, imprimiéndose un ritmo adecuado a las diferentes etapas del procedimiento sancionador para que la falta fuera sancionada sin merma de los derechos del infractor.

El oficial instructor no apreciaba ninguna irregularidad en el hecho de que el interesado estuviese retenido durante cinco días en el pabellón de arrestos, a pesar de no haberse dictado ninguna resolución sancionadora, y consideraba que se había velado por el escrupuloso cumplimiento de todos los preceptos recogidos en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, antes citada.

Al solicitar a la Subsecretaría de Defensa que manifestase si compartía el criterio del oficial instructor de expedientes de la Escuela Logística del Ejército de Tierra, ésta remitió un dictamen de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa en el que se señalaba, entre otras cosas, que no se comparten algunas de las conclusiones del informe de dicho oficial y que existen deficiencias en la tramitación del expediente por falta leve seguido contra el interesado. Las deficiencias consistían, fundamentalmente, en el hecho de que la resolución sancionadora no le fue notificada hasta que su reemplazo había pasado a la reserva, por lo que no hubo un ritmo adecuado a las diferentes etapas del procedimiento sancionador como se señalaba en el informe del capitán instructor, máxime cuando debería haberse tenido en cuenta que el citado militar de reemplazo pasaba a la situación de reserva. Por otro lado, esa resolución debería haberse dictado con anterioridad a tal fecha, sin que la dilación se pueda ver justificada por la fecha y hora en que la conducta sancionable tuvo lugar.

No obstante, se señala que, sin perjuicio de que pudiera entenderse la presencia de responsabilidad disciplinaria por parte de la autoridad sancionadora, dado el tiempo transcurrido desde que los hechos ocurrieron hasta que el interesado presenta un escrito ante ese departamento denunciando las posibles irregularidades, la infracción disciplinaria que pudiera haberse cometido por la autoridad sancionadora habría prescrito, por aplicación del artículo 17 de la Ley 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, en el citado dictamen se manifiesta que el procedimiento sancionador cumplió con todos los requisitos señalados en la citada ley en lo que se refiere al principio de audiencia, a los límites de la sanción y a las circunstancias de cumplimiento del arresto, y se señala que tales circunstancias fueron escrupulosamente cumplidas por el jefe accidental de la compañía a la que pertenecía el sancionado, por lo que tal decisión fue la adecuada y conforme a derecho. También se afirma que, por lo previsto en el artículo 18 de la ley, se puede ordenar la reclusión de un infractor que sea inferior al que la ordena, esté o no subordinado al mismo.

Por tanto, la única deficiencia que se reconoce es el retraso en la notificación de la sanción y no se hace referencia alguna al hecho de que, tras ordenar la reclusión del interesado, se mantuvo la restricción de su libertad durante cinco días, es decir ciento veinte horas, más del doble del límite máximo autorizado por el artículo 18 de la ley entonces en vigor, que era de cuarenta y

ocho horas, y que durante la última parte de ese tiempo se mantuvo la restricción de libertad a pesar de haber pasado el interesado a la situación de reserva.

Por otra parte, contrasta el rigor con el que se ha corregido la conducta del interesado, al que se impone la máxima sanción posible entre las previstas en el artículo 10 de la citada ley, y la pasividad de las autoridades y mandos que no adoptaron ninguna iniciativa para corregir disciplinariamente a los responsables, por acción u omisión, de la restricción arbitraria y desproporcionada de la libertad de un ciudadano. En este sentido, el informe del capitán instructor de expedientes disciplinarios de la Escuela Logística del Ejército pone de manifiesto una concepción de la autoridad y de la disciplina que no considera como límite absoluto el respeto a la ley y a los derechos de los ciudadanos, lo que, a juicio de esta institución, exigiría una actuación decidida por parte del Ministerio de Defensa que tuviese como objetivo la desaparición de prácticas disciplinarias como la descrita.

Por todo cuanto antecede se recomendó a la Subsecretaría de Defensa que valorase la oportunidad de adoptar las medidas necesarias para evitar, por una parte, que en el ejercicio de la potestad sancionadora se vulneren los derechos de los inculpados, especialmente cuando se trate de una restricción de su libertad y, por otra, que no se corrija adecuadamente a los responsables de conductas que supongan un ejercicio irregular de la potestad disciplinaria (9711415).

Otra manifestación del ejercicio irregular de la potestad disciplinaria en el ámbito militar, que ya ha sido observada en ocasiones anteriores, consiste en sancionar a un militar por el contenido del escrito en el que, ejerciendo los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico, interpone un recurso o plantea una reclamación. En estos casos se sanciona forzando el carácter abierto y relativamente indeterminado de los conceptos que se utilizan en la descripción de las conductas que constituyen los tipos de infracción.

Es el caso de un militar de reemplazo que prestaba el servicio militar en la Estación Naval de Mahón y que fue sancionado por manifestar en una reclamación escrita dirigida al jefe de dicha unidad su disconformidad con una sanción anterior de quince días de arresto. Tras analizar el texto de la reclamación que presentó el interesado no se observó ninguna expresión que justificase la sanción impuesta. Sin embargo, el jefe de la unidad había apreciado que la citada reclamación incluía aseveraciones falsas, que no se precisaban, y juicios de valor innecesarios para la exposición o defensa de sus derechos, lo que, a su juicio, constituía una conducta de las previstas en el artículo 8.33 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sin precisar tampoco cual de los distintos supuestos contemplados en ese precepto era de aplicación al caso.

Por tanto, se ha considerado necesario solicitar una ampliación del informe remitido en el que se indiquen las aseveraciones falsas o los juicios de valor innecesarios para la defensa de sus derechos que se recogen en la reclamación del interesado, precisando en virtud de cuál de los supuestos recogidos en el apartado 33 del artículo 8 de la ley entonces vigente se impuso la sanción al interesado (9822574).

4.1.4. *Condiciones de la prestación*

El Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento General de Circulación, establece que los conductores y ocupantes de vehículos a motor están obligados a utilizar el cinturón de seguridad de acuerdo con las recomendaciones internacionales en la materia. En la misma norma se establece que el hecho de que el vehículo no lleve instalados los cinturones de seguridad tendrá la consideración de infracción grave.

Un militar de reemplazo, que prestó el servicio militar en la Unidad de Transmisiones XV de Santa Cruz de Tenerife y que fue conductor de vehículos, señalaba que los coches que conducía, algunos de los cuales con más de veinte años de servicio, no cumplían los requisitos mínimos de seguridad, ya que carecían de cinturones de seguridad y tenían los frenos en mal estado. La Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar considera que los vehículos, aunque cuentan con varios años de servicio, son aptos para la circulación, como se puede comprobar en las fichas técnicas de inspección debidamente actualizadas, y justifica la ausencia de cinturones de seguridad en determinados vehículos indicando que se trata de vehículos tácticos. En consecuencia, se ha solicitado un informe sobre la ausencia de cinturones de seguridad en algunos vehículos militares, así como sobre las medidas que, en su caso, se hayan adoptado o piensen adoptarse para que la circulación de dichos vehículos no suponga una infracción de las normas vigentes sobre circulación de vehículos a motor y seguridad vial (9818986).

Un militar de reemplazo destinado en la Estación Naval de Mahón, al exponer varias cuestiones relativas al estado de los edificios destinados a la marinería y a las condiciones higiénicas de las instalaciones, señalaba que los aseos del cuerpo de guardia estaban atrancados y que había filtraciones de líquidos por las tuberías de los mismos; que las bandejas de la comida se fregaban en el suelo con una manguera; que las ventanas de la cocina estaban rotas y en ella abundaban las cucarachas; que sólo había una ducha que funcionase; que las sobras de la comida se tiraban en un pequeño vertedero situado a unos diez metros de la cocina; y que en el puesto de guardia faltaban productos de limpieza y ropa de abrigo.

La Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar informó que la cocina, el comedor y el local del lavaplatos del cuartel de marinería se encontraban, a primeros de año, en muy mal estado, pero que se habían realizado obras por importe de más de diez millones de pesetas para subsanar las deficiencias observadas, disponiendo actualmente de unas buenas instalaciones que reúnen las condiciones de salubridad e higiene previstas en el plan de calidad de vida de la tropa y marinería (9822574).

4.1.5. *Reconocimientos médicos*

El capítulo III del título I del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, regula la determinación de la aptitud psicofísica durante el proceso de reclutamiento, que se determinará, entre otros medios, por los reconocimientos médicos que se practiquen a los alistados.

Cuando el artículo 35 de dicho reglamento establece que los resultados de las exploraciones médicas deberán fundamentarse exponiendo claramente las técnicas empleadas, los motivos de la decisión adoptada y, en su caso, pronunciarse sobre las alegaciones presentadas por los alistados, no establece distinción entre los reconocimientos realizados en el marco de los programas establecidos por los centros de reclutamiento y aquellos que se realicen en virtud de la alegación

realizada por un alistado ya clasificado al que le sobrevenga una enfermedad o limitación física o psíquica. Lo mismo puede decirse de lo previsto en el punto 5 del mencionado artículo 35, cuando señala que los alistados serán informados del resultado de los reconocimientos médicos y, en su caso, sobre las alegaciones que hubiesen formulado.

No obstante, la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar considera que, en el contexto de los reconocimientos médicos previstos en el Reglamento de Reclutamiento, no debe confundirse a estos efectos el procedimiento que se sigue para la tramitación y resolución de una alegación de exención por enfermedad o limitación sobrevenida, situación regulada en el capítulo IV, sección segunda, parte segunda, de dicho reglamento, con el procedimiento seguido de oficio por el centro de reclutamiento para determinar la aptitud psicofísica de todos los jóvenes que deban incorporarse al servicio militar en breve plazo, hayan manifestado o no padecer enfermedad o limitación que impida la prestación del referido servicio, conforme a lo previsto en el capítulo III del mismo reglamento.

Por ello, dicho centro directivo no facilitó ningún informe a un ciudadano alistado que solicitó la exención del servicio militar por haberle sobrevenido fractura de órbita en un ojo, alegando que tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el Reglamento de Reclutamiento, sólo obligan a notificar la resolución adoptada pero no el dictamen médico que sirve de asesoramiento.

En relación con lo anterior, esta institución considera que cuando el artículo 46 del citado reglamento, al regular la exención por enfermedad o limitación sobrevenidas, señala que a la vista de la alegación presentada por un alistado, el centro de reclutamiento determinará, si fuera preciso, que se le reconozca médicamente en un centro de la red hospitalaria del Ministerio de Defensa para, en su caso, clasificarlo nuevamente, el hecho de que haya que realizar otro reconocimiento para determinar nuevamente la aptitud psicofísica no tiene por qué suponer una merma de las garantías y de los derechos de los alistados y, en consecuencia, en el supuesto de enfermedad o limitación sobrevenida será también necesario fundamentar los resultados de las exploraciones médicas o informar de los mismos a los interesados.

Asimismo, hay que considerar que el informe donde se recoge el resultado del reconocimiento médico que se practicó al compareciente, en el servicio de oftalmología del Hospital Militar Central Gómez Ulla, se limitaba a señalar que no padecía enfermedad o limitación incluida en el anexo del Reglamento de Reclutamiento y, como especificación de las pruebas realizadas, únicamente constaba la expresión «252 a 03 V», no haciendo referencia alguna a las alegaciones presentadas por el interesado.

Por otra parte, el acta del Tribunal Médico de la Jurisdicción Central de Marina se limitaba a señalar que se había reconocido al interesado y que, según el informe pericial del especialista en oftalmología, no se detectaba patología oftálmica excluyente incluida en el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio.

Por tanto, en el acta no se cumplían las formalidades previstas en el epígrafe 7 del Reglamento de Tribunales Médicos de Regiones y Zonas Militares, de Zonas Marítimas y de

Mando Aéreos, aprobado por la Orden 13/1988, de 11 de febrero, que, entre otras cosas, prevé que se haga una descripción precisa de las enfermedades, lesiones o anomalías observadas.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se recomendó a la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar la adopción de las medidas oportunas para que, en todo caso, se procediese a informar a los interesados del resultado de los reconocimientos médicos que se les practiquen, con independencia de que hayan sido realizados en el marco de los programas establecidos por los centros de reclutamiento o en virtud de la alegación realizada por un alistado ya clasificado al que le sobrevenga una enfermedad o limitación física o psíquica.

Asimismo, se recomendó a dicho centro directivo la adopción de las medidas oportunas para garantizar que en las actas de los tribunales médicos se realice una descripción precisa de las enfermedades, lesiones o anomalías observadas, de forma que permitan hacerse una idea clara de la aptitud psicofísica de la persona objeto del reconocimiento (9808757).

La Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar consideró necesario realizar un nuevo reconocimiento a todos los alistados que habían sido reconocidos por un comandante del cuerpo militar de sanidad, adscrito al servicio de psiquiatría del hospital militar de Barcelona, al que se le había incoado un procedimiento sancionador por la posible comisión de una falta grave de las contempladas en el apartado 25 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, entonces vigente. Esta institución no cuestionó la conveniencia de practicar estos nuevos reconocimientos, considerando las circunstancias que afectaban al facultativo que los había realizado pero no parecía razonable que para practicarlos fuese necesario, como se hizo, enviar a los alistados a una ciudad a casi trescientos kilómetros de distancia de su lugar de residencia habitual, lo que suponía una medida excesivamente gravosa para los afectados.

Por otra parte, los resultados de dichos reconocimientos fueron remitidos al Centro Provincial de Reclutamiento de Barcelona pero, a pesar de haberlo solicitado expresamente, no se proporcionó a los interesados la preceptiva información a que se refiere el artículo 35.5 del Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento.

La Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar justificó su negativa a facilitar el informe médico con los mismos argumentos que provocaron las recomendaciones a las que se ha hecho referencia en este mismo epígrafe, es decir, que no debe confundirse el procedimiento que se sigue por el centro de reclutamiento para determinar la aptitud psicofísica, conforme a lo determinado en el capítulo III del Reglamento de Reclutamiento, de todos los jóvenes que deban incorporarse al servicio militar, hayan manifestado, o no, padecer enfermedad o limitación que impida la prestación del servicio militar, con el procedimiento que se sigue para la tramitación y resolución de una alegación de exención por enfermedad o limitación sobrevenida, situación que está prevista en la parte segunda, sección segunda, del capítulo IV del citado reglamento.

En consecuencia, se recordaron al citado centro directivo las recomendaciones que se habían formulado, plenamente aplicables a este caso, y se solicitó que, conforme a lo previsto en la primera de ellas, se diesen las instrucciones oportunas para trasladar a los interesados los correspondientes dictámenes médicos (9810788).

Un militar de reemplazo que realizaba el servicio militar en Cáceres suscribió un compromiso como voluntario con la Legión, pasando a ser destinado en el Tercio Don Juan de Austria, en Almería. Poco después, como consecuencia de las dificultades físicas y los trastornos psicológicos que se pusieron de manifiesto en dicho destino, en un momento de fuerte angustia y depresión, abandonó el acuartelamiento sin autorización para ello. Como consecuencia de los hechos anteriores, ingresó en la prisión militar de Alcalá de Henares donde permaneció un mes y veinte días, con trastornos psíquicos de ansiedad y depresión.

Posteriormente, el interesado solicitó la rescisión del compromiso que había contraído con la Legión, pero la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa consideró que no procedía acceder a dicha solicitud ni al consecuente cambio de destino y demarcación territorial, argumentando que dicho compromiso había sido firmado voluntariamente, que un tribunal médico militar había determinado que no padecía trastornos físicos ni psíquicos objetivables y que el general jefe de la Brigada Alfonso XII de la Legión se había opuesto a la solicitud de rescisión del compromiso. El informe que sobre esta misma cuestión remitió la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar señalaba que el citado general entendía que no procedía acceder a la solicitud del interesado para evitar crear un precedente con sus consecuentes y sucesivos problemas.

En el informe del tribunal médico al que hace referencia la Dirección General de Personal se señala que, en el momento de realizarse el reconocimiento, el interesado no presentaba trastornos psiquiátricos. No obstante, en el mismo informe se describen las dificultades de adaptación del interesado a su destino en la Legión, que se pusieron de manifiesto en sus discusiones con compañeros y mandos, en los arrestos que sufría y en su tendencia al aislamiento, y se afirma que durante el tiempo que permaneció en la prisión militar de Alcalá de Henares sufrió sintomatología de tipo mixto ansiosa depresiva, tratada con ansiolíticos y antidepresivos. En las consideraciones médico legales del citado informe se manifiesta que el interesado ha presentado, tanto en la época escolar como laboral, dificultad de adaptación, encuadrada en unos rasgos anómalos de la personalidad y se añade, en relación con los hechos ocurridos en el servicio militar, que pudo presentar un trastorno adaptativo, al igual que en la prisión.

En el informe que sobre dicha cuestión ha remitido la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar se manifiesta que, en atención a los antecedentes referidos, a la próxima desaparición del servicio militar obligatorio y a las manifestaciones del interesado de estar dispuesto a terminar el tiempo que le quede de servicio en otra unidad militar distinta de la Legión, se ha formulado la oportuna propuesta a la subsecretaría del departamento para que, previos los trámites necesarios, se acceda al cambio de unidad solicitado en su día por el interesado, siendo favorable la disposición a conceder el cambio de unidad (9800273).

El reconocimiento médico y las correspondientes pruebas psicotécnicas practicados a un militar de reemplazo al incorporarse al servicio militar no dieron resultados significativos, por lo que siguió las vicisitudes naturales de los demás integrantes de su reemplazo. No obstante, el soldado no se reincorporó a su destino a la finalización del primer permiso de fin de semana, lo que determinó que el jefe de su compañía elevara el correspondiente parte por si su conducta pudiera ser constitutiva de un delito contra el deber de presencia y prestación del servicio militar.

Tres meses después dicho soldado fue reconocido en un hospital militar, tras presentarse voluntariamente en el mismo, y como consecuencia de dicho reconocimiento fue declarado

exento por padecer enfermedad de las previstas en el artículo 350, apartado A, del apéndice I del Anexo al Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio. Por tanto, esta institución ha solicitado que se le informe sobre el contenido y características de las pruebas médicas y psicotécnicas que se practicaron al interesado y sobre las que se practican en general a los militares de reemplazo al tiempo de su incorporación al servicio militar (9823551).

4.1.6. *Exenciones*

El artículo 50 del Reglamento de Reclutamiento aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, establece que se dará por cumplido el servicio militar a los españoles que, habiendo permanecido en el extranjero, se acojan a la validez mutua del servicio militar reconocida en convenio internacional o lo hubiesen prestado en otro país por imperativo inexcusable de su legislación.

Asimismo, se dará por cumplido el servicio militar a quienes adquieran la nacionalidad española, siempre que lo hubiesen cumplido o estuviesen exentos del mismo en el país de origen.

La Dirección General de Reclutamiento no ha considerado de aplicación dicho artículo a un ciudadano nacido en Madrid el 6 de noviembre de 1970, hijo de padre británico y madre española que, por prevalecer la nacionalidad del padre, había ostentado desde su nacimiento la nacionalidad británica y que, sin embargo, fue requerido en el año 1981 por las autoridades españolas para que solicitase el permiso de residencia, que renovó en 1984 y en 1986.

Posteriormente, en el año 1992, le fue concedida la tarjeta de residencia comunitaria, que renovó el 19 de febrero de 1998 con validez hasta el 18 de febrero del 2003.

No obstante, fue llamado a filas y, al solicitar la exención del servicio militar por convenio internacional, se le comunicó que tenía que presentar una certificación literal del acta de inscripción de nacimiento en el registro civil o consulado español, en el que se hiciese constar la fecha de adquisición de la nacionalidad española, documento que le fue denegado por el Registro Civil de Madrid, alegando que no puede hacerse constar la fecha de adquisición de la nacionalidad española ya que, en virtud de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 25 de abril de 1988, ésta le viene atribuida desde el momento de su nacimiento.

A partir de dicha resolución se interpreta de forma distinta el artículo 17.3 del Código Civil, en su redacción dada por la ley de 15 de julio de 1954, de forma que se consideran españoles de origen los nacidos en España de madres que hubiesen nacido también en España y en ella estuviesen domiciliados al tiempo del nacimiento.

La resolución citada señala que dicha atribución de la nacionalidad española resulta de la aplicación retroactiva de lo dispuesto por el artículo 17.2 del Código Civil en la redacción dada por la Ley 51/1982, de 13 de julio, cuando establece que son españoles los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de éstos, hubiese nacido también en España.

La Dirección General de Reclutamiento comunicó que el interesado realizó una primera solicitud de exención del servicio militar por convenio internacional, aduciendo condición de doble nacional hispano-británico, que le fue denegada en junio de 1998 al apreciar que no concurrían en su caso los requisitos previstos en el artículo 2 del Protocolo del 24 de noviembre de 1997, que modifica el Convenio de Estrasburgo de 6 de mayo de 1963, sobre reducción de casos de múltiple nacionalidad y sobre obligaciones militares en casos de múltiple nacionalidad, que establece que se considerarán cumplidas las obligaciones militares al nacional de un país que no tenga establecido servicio militar obligatorio, cuando mantenga la residencia habitual en el territorio de ese país hasta los 34 años de edad. Por lo que se refiere a la aplicación a este caso de lo previsto en el artículo 50.2 del Reglamento de Reclutamiento, la citada dirección general señaló que no resulta de aplicación, dado que el interesado realizó la solicitud de exención en su condición de doble nacional hispano-británico.

En relación con lo anterior, esta institución considera que si a los nacidos en España de madres que hubiesen nacido también en España y estuviesen domiciliadas en ella al tiempo del nacimiento, la Administración española los consideró españoles a partir de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 1988, pero hasta dicho año habían sido considerados extranjeros, su caso podía considerarse asimilable, desde el punto de vista de la convalidación del cumplimiento del servicio militar, al previsto en el artículo 50.2 del Reglamento de Reclutamiento, que establece que se dará por cumplido el servicio militar a quienes adquieran la nacionalidad española, siempre que lo hubiesen cumplido o estuviesen exentos del mismo en el país de origen. No obstante, la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar ha manifestado su criterio contrario a la aplicación de lo previsto en el artículo 50.2 del citado reglamento a casos como el descrito (9900403).

4.1.7. *Permisos militares de conducción*

El artículo 5.1 del Real Decreto 971/1987, de 24 de julio, que regula los permisos de conducción de vehículos militares, establece que para obtener un permiso de conducción se requerirá poseer las condiciones psicofísicas y psicológicas que se determinen en la normativa vigente, que serán acreditadas mediante los correspondientes certificados médicos y psicológicos expedidos por los facultativos de las Fuerzas Armadas, adaptándose los reconocimientos a lo especificado en los anexos 1 y 2 del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre. En esta última norma se menciona como causa de denegación del permiso o licencia de conducción el alcoholismo y las tóxicodependencias. En la misma línea el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, que aprueba el Reglamento General de Conductores, hace referencia a la dependencia, consumo habitual o abuso de alcohol, drogas o medicamentos como trastornos que afectan a la aptitud para obtener o prorrogar un permiso de conducción, pero no se menciona el consumo ocasional de dichas sustancias como causa que determine la pérdida de aptitud para conducir.

No obstante, la Administración militar se negó a entregar los permisos militares de conducción que había obtenido un militar de reemplazo por considerar que, al haber sido sorprendido fumando hachís en una ocasión en la que celebraba su próximo licenciamiento con unos compañeros, no reunía las condiciones requeridas en el Real Decreto 971/1987, de 24 de julio, que regula los permisos de conducción de vehículos militares y de la Guardia Civil, sin precisar en qué precepto de dicha norma se fundamentaba tal resolución.

En un primer informe, la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar manifestó que el procedimiento habitual de obtención del permiso militar de conducción para los militares de reemplazo es el de convalidar el permiso de clase B, tras haberse sometido a un análisis de orina para detectar trastornos relacionados con el abuso de alcohol, consumo de drogas y medicamentos, y superar los cursos correspondientes a cada clase de carnet. En relación con lo anterior, se señalaba que en el caso de que el interesado hubiese dado positivo en los análisis de orina no habría podido obtener el permiso militar de conducción.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 39.1 del Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, esa dirección general consideraba que, al vulnerar el consumo de drogas el requisito exigido para el otorgamiento del permiso militar de conducción, se producía de pleno derecho la pérdida de vigencia del mismo y no procedía, por tanto, su entrega al interesado.

A juicio de esta institución, la decisión adoptada no se ajustaba, en principio, a lo dispuesto en el Real Decreto 971/1987, de 24 de julio, que regula los permisos de conducción de vehículos militares y de la Guardia Civil, y en el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, que aprueba el Reglamento General de Conductores.

En este sentido, procede recordar que el Real Decreto 971/1987, de 24 de julio, establece en su artículo 5 que para obtener un permiso de conducción se requerirá, entre otras cosas, poseer las condiciones psicofísicas y psicológicas que se determinen en la normativa vigente, que serán acreditadas mediante los correspondientes certificados médicos y psicológicos expedidos por los facultativos de las Fuerzas Armadas, condiciones que el interesado debió acreditar para obtener los correspondientes permisos.

Por otra parte, el artículo 80 del Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, establece que el canje de los permisos militares de conducción quedará supeditado a que el titular del permiso reúna las condiciones previstas en el apartado 1 del artículo 14, es decir que, entre otros requisitos, deberá reunir las aptitudes psicofísicas requeridas en relación con la clase de permiso o licencia que se solicite, no podrá haber sido privado por resolución judicial del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y no deberá hallarse sometido a suspensión o intervención del que se posea, ya se haya acordado en vía judicial o administrativa. En el artículo 81 de la misma norma se dispone que a la solicitud de canje del permiso de circulación deberá acompañarse un informe de aptitud psicofísica emitido por un centro de reconocimiento de conductores.

El artículo 41 del mismo reglamento, al establecer el procedimiento para la declaración de pérdida de vigencia de las autorizaciones, dispone que cuando se tenga conocimiento de la presunta desaparición de alguno de los requisitos que se exigían para el otorgamiento de la autorización, previos los informes y asesoramientos oportunos, se iniciará el procedimiento de declaración de pérdida de vigencia de la misma. Asimismo, se señala que en la resolución que acuerde la incoación del procedimiento se notificará al titular de la autorización la presunta desaparición del requisito requerido y los plazos y forma de que dispone para acreditar su existencia, de manera que si el resultado de las pruebas que, según los casos, corresponda realizar, son favorables al interesado se acordará dejar sin efecto el expediente de declaración de pérdida de vigencia procediéndose a la devolución inmediata de la autorización intervenida.

El anexo IV del citado reglamento, que trata de las aptitudes psicofísicas requeridas para obtener o prorrogar el permiso de conducción, en su apartado 11, dedicado a los trastornos relacionados con sustancias, hace referencia a los abusos, dependencias, consumo habitual y trastornos graves inducidos por el alcohol, las drogas o los medicamentos, pero no parece que, según la información suministrada por la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, en el presente caso se dé ninguna de las circunstancias referidas. Por tanto, se solicitó a la citada dirección general que concretase la condición psicofísica exigida por la normativa reguladora de esta materia, que presuntamente habría desaparecido en el caso del interesado, y que remitiese toda la documentación relativa al expediente sancionador incoado, así como la resolución relativa a la declaración de pérdida de vigencia de los permisos de conducción que había obtenido, y los informes y pruebas de aptitud en que se base dicha resolución.

La Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar manifestó que la aptitud psicofísica exigida para la obtención del permiso militar de conducción que habría desaparecido en el caso del interesado es «el no consumo de cannabis», aunque se señala que esta pérdida de aptitud no fue contrastada por análisis, sino que quedó acreditada al haber sido sorprendido el interesado consumiendo hachís y haberlo admitido el mismo, por lo que se consideró suficiente prueba. Por lo que se refiere al procedimiento para la declaración de pérdida de vigencia del permiso militar de conducción, se manifestaba que se siguió un procedimiento oral, sustanciándose únicamente en la remisión del citado permiso a la sección de conducción y seguridad vial para su anulación, por lo que no existe documentación sobre el particular salvo el oficio de remisión.

Por otra parte, entre la documentación que se acompañaba al informe que remitió el citado centro directivo se encontraba la resolución por la que se sancionó al interesado por la comisión de una falta leve de las tipificadas en el número 23 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, y el parte en virtud del cual se inició dicho procedimiento sancionador. En ninguno de dichos documentos se hace referencia al consumo de hachís por el interesado, sino sólo a su tenencia. En cuanto al reconocimiento por parte del interesado de estar consumiendo la citada droga no hay referencia alguna en la resolución sancionadora, que se limita a señalar que sus manifestaciones no desvirtúan los hechos expuestos.

Por tanto, los hechos que se consideraron probados en el expediente sancionador no inducían a apreciar que el interesado había perdido la aptitud psicofísica exigida para la obtención del permiso militar de conducción. Pero, en todo caso, para determinar la desaparición de las condiciones psicofísicas exigidas hubiese sido necesario someter al interesado a las correspondientes pruebas de aptitud, lo que no se hizo, y posteriormente tramitar el correspondiente procedimiento de declaración de pérdida de vigencia de la autorización administrativa para conducir, conforme a lo previsto en el artículo 41 del Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores.

En consecuencia, se sugirió a la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar la adopción de las medidas oportunas para que se proceda a revocar la orden de anulación del permiso militar de conducción del interesado, restituyendo a éste en los derechos que le corresponden conforme a lo previsto en el Real Decreto 971/1987, de 24 de julio, y en el Reglamento General de Conductores (9714260).

4.2. Libertad religiosa

El artículo 16 de la Constitución española garantiza en su apartado primero la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Además, el apartado tercero del precepto citado proclama que ninguna confesión tendrá carácter estatal y exhorta a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y a mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

En el ámbito militar, el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, se inscribe en la línea de cooperación con las confesiones, la católica en este caso, que establece el artículo 16.3, antes citado, e intenta remover los obstáculos que podrían dificultar el ejercicio real y efectivo de la libertad religiosa por las peculiaridades de la vida militar, concretándolo en una asistencia religiosa específica, con la obligación del Estado de sostenerla económicamente y facilitar los medios materiales necesarios para prestarla.

El artículo 177 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, dispone que todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad. Por su parte, el artículo 195 de la misma norma dispone que también se facilitará la asistencia religiosa al militar de conformidad con lo que está legalmente establecido.

En uso de la autorización contenida en la disposición final segunda de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, se dictaron el Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre, de Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, el Real Decreto 494/1984, de 22 de febrero, de Reales Ordenanzas del Ejército del Aire y el Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, de Reales Ordenanzas de la Armada, todos los cuales dedican un título a la asistencia religiosa, cuyo contenido coincide en lo esencial.

La participación de los militares en ceremonias religiosas está prevista tanto en las normas antes examinadas como en el Real Decreto 834/1984, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares. Además, la Orden Ministerial 100/1994, de 14 de octubre, sobre regulación de los actos religiosos en ceremonias solemnes militares, tiene como finalidad adecuar las tradiciones castrenses de participar en celebraciones de carácter religioso y de incluir actos religiosos en celebraciones militares a las exigencias que se derivan del principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa.

No se debe olvidar que el principio de libertad religiosa, en tanto que reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, supone la prohibición al Estado de concurrir, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso. Por ello, el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 16.3 de la norma suprema veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales y, en relación con la

participación de militares en ceremonias religiosas, ha señalado que «el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, si están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del artículo 16.3 C.E.».

Esta doctrina constitucional no coincide con los argumentos remitidos a esta institución por el Arzobispado Castrense y por la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa cuando se sometió a su consideración la queja de una asociación religiosa no católica que planteaba la posible vulneración del principio de neutralidad religiosa por parte de los poderes públicos en un acto de homenaje a la bandera en el que, según se indicaba, cuando se pronunció una oración en memoria de los caídos por la patria, esta concluyó con la frase «en nombre de nuestro señor Jesucristo, descansen en paz». La Orden Ministerial 100/1994, de 16 de octubre, cuando describe los actos de homenaje a los que dieron su vida por España, indica que se pronunciará una oración en memoria y homenaje a cuantos a lo largo de la historia entregaron su vida por la patria, pero no prevé expresamente la intervención del capellán ni la pertenencia de la oración que se pronuncia a una confesión religiosa determinada.

El Arzobispado Castrense indica que a quienes han ejercido y ejercen responsabilidades dentro de las Fuerzas Armadas se les ha venido planteando, particularmente desde 1978, el reto de salvaguardar el patrimonio histórico espiritual que ha configurado la vida castrense, conjugándolo con el urgente deber de adecuar tal herencia a la supresión de la confesionalidad católica del Estado español y al respeto efectivo del derecho del ciudadano al ejercicio de la libertad religiosa por parte de católicos y no católicos.

A su entender, las reales ordenanzas de los tres ejércitos afirman unánimemente que: «Se conservarán con respeto todas aquellas tradiciones, usos y costumbres que mantengan vivo su espíritu y perpetúen el recuerdo de su historia». Por otra parte el Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas, a la vez que enmarca el ejercicio del ministerio de los capellanes dentro del respeto al derecho constitucional de libertad religiosa y de culto, garantiza el que en la realización de dichos cometidos dispondrán de plena libertad para el ejercicio de su ministerio.

Continúa manifestando el Arzobispado Castrense que en todos los actos religiosos celebrados en ceremonias solemnes militares se procura tener en cuenta la posible presencia de personas no católicas. En el acto concreto que se cuestionaba, indica que la oración fue breve y, puesto que el que la hizo era un sacerdote católico, no podía impedírsele que la hiciera como cristiano, teniendo además en cuenta que en algunos casos el capellán católico puede hacer otro tipo de oración ecuménica cuando entre los asistentes se dé una cierta paridad entre miembros de distintas religiones.

Por último, se afirma que resultaría muy difícil de entender el que por respetar a una exigua minoría se impidiese el ejercicio de su libertad religiosa a la inmensa mayoría, y se considera sorprendente que haya que justificar una tradición religiosa castrense que responde a las convicciones de tan gran mayoría de los españoles, frente una minoría religiosa tan exigua en número de miembros presentes en las Fuerzas Armadas, si es que existen fuera de Melilla y

Ceuta, y que se rige por unas normas tan peculiares sobre libertad religiosa, allá donde ellos pueden imponerlas.

Tras el análisis de los mencionados informes, el Defensor del Pueblo se ha visto en la necesidad de puntualizar que la libertad religiosa es un derecho fundamental y su ejercicio está garantizado a todos los ciudadanos por la Constitución, sin que dicho ejercicio pueda condicionarse por ninguna de las razones a las que hace referencia el informe del Arzobispado Castrense. En efecto, a juicio de esta institución, ni la supuesta falta de libertad religiosa que pudiera darse en otros países, ni las diferencias cuantitativas que se subrayan en el informe del Arzobispado Castrense pueden justificar ninguna restricción a la libertad religiosa. Por otra parte, esta institución no comparte el criterio del mencionado informe según el cual el respeto a la libertad religiosa de una minoría es incompatible con el ejercicio de dicha libertad por la mayoría.

Todas estas consideraciones se han puesto en conocimiento de la Administración militar, con la recomendación de que se adopten las medidas necesarias para que la interpretación de la Orden Ministerial 100/1999, de 14 de octubre, se realice en el sentido más favorable a la libertad religiosa de los militares y al principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa (9822390)

4.3. Instituto Social de las Fuerzas Armadas

La Instrucción 28/1997, de 21 de febrero, que regula la asistencia a la tercera edad en el régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, establece que la ayuda económica por asistencia a domicilio solamente alcanzará a los residentes en los términos municipales en los que se adjudique dicha prestación, mediante el correspondiente concurso, a alguna de las empresas y entidades especializadas en régimen de concierto con el Instituto Social de las Fuerzas Armadas y con la extensión y contenido que en los pliegos de los oportunos concursos públicos se determinen.

El Justicia de Aragón trasladó a esta institución la queja presentada por un ciudadano que manifestaba su disconformidad con la resolución denegatoria de su solicitud de ayuda por asistencia a domicilio basada en que, de acuerdo con el contrato suscrito, la empresa adjudicataria para la prestación de dichos servicios no estaba obligada a prestarlos en el municipio donde residía el interesado.

El citado instituto puso de manifiesto que, en el marco de la acción protectora que en materia social dispensa a sus asegurados y, concretamente, dentro de la asistencia a la tercera edad, vienen prestándose, desde 1989, ayudas económicas por asistencia a domicilio entre otras alternativas que permiten atender las necesidades del colectivo derivadas de la discapacidad de las personas de edad avanzada y de su situación socio-familiar. La necesidad de concertar esta asistencia se deriva de la falta de medios propios de este centro gestor para prestarla, por lo que es necesario recurrir a empresas con infraestructuras adecuadas a tal fin, no existiendo un derecho subjetivo de los asegurados a recibirla y estando siempre condicionada a la existencia de crédito presupuestario suficiente.

El Instituto Social de las Fuerzas Armadas manifestaba asimismo que los recursos disponibles han permitido en los últimos años llegar a cubrir cualquier municipio en el que

residieran al menos cien afiliados con más de sesenta y cinco años de edad, por entenderse que, con esta población protegida, el número de beneficiarios permite prestar el servicio a un coste razonable, mientras que, si se extiende la prestación a cualquier localidad, el coste aumentaría hasta hacerlo desproporcionado.

De lo anterior se desprendía que, efectivamente, el problema planteado por el compareciente era real, no cubriéndose en determinados términos municipales situaciones de necesidad debido a la carencia de disponibilidades presupuestarias, por lo que esta institución consideró conveniente recomendar al Instituto Social de las Fuerzas Armadas la adopción de criterios que permitan fijar un ámbito de cobertura más amplio y una distribución más proporcional del presupuesto asignado a la prestación del servicio de asistencia socio-sanitaria a domicilio entre los grandes y pequeños municipios evitando, en la medida de lo posible, situaciones de desigualdad con respecto a aquellos afiliados que residen en términos municipales menores, valorando la posibilidad de llevar a cabo convenios o conciertos con las comunidades autónomas o con los ayuntamientos correspondientes para que los servicios sociales de los mismos colaboren en la prestación de la asistencia socio-sanitaria a las personas de la tercera edad que residan en municipios donde el número de afiliados a ese instituto sea más reducido que en los municipios a los que alcanza la citada prestación.

El Instituto Social de las Fuerzas Armadas comunicó que, si se tiene en cuenta que la extensión del ámbito geográfico en el que está instaurada hoy la prestación de asistencia socio-sanitaria supone que queda incluido alrededor del 80% de los beneficiarios que por edad pueden acceder a ella, una distribución proporcional del presupuesto significaría que debería de reservarse al resto de los beneficiarios también susceptibles de protección una cantidad equivalente al 20% del total; pero como el coste de la prestación en este segundo nivel geográfico sería considerablemente mayor, parece que con este criterio no sólo se disminuiría el nivel de protección del colectivo hoy cubierto, sino que tampoco alcanzaría a cubrir al actualmente excluido.

Asimismo el informe indicaba que si por distribución más proporcional pudiera entenderse también que la prestación se conceda, sin atención a su coste, a cualquier beneficiario que lo solicite en cualquier lugar geográfico, es evidente que, con el mismo presupuesto, las ayudas económicas que hoy cubren como media el 50% del importe del servicio, habrían de descender al menos hasta el 25% de dicho importe con lo que quizás el desembolso que para los beneficiarios supondría esta asistencia la haría, en la mayoría de los casos, prohibitiva.

El Instituto Social de las Fuerzas Armadas indicaba que resultaría posible plantear otras actuaciones para la extensión de esta prestación, siempre que las disponibilidades presupuestarias lo permitan. Una medida sería la reducción del número exigible de beneficiarios mayores de sesenta y cinco años residentes en un municipio para que éste quede incluido en el ámbito de la prestación; en el resto de los municipios, la prestación que se solicite sería de aceptación voluntaria por parte de la empresa concesionaria, teniendo en cuenta que habrían de respetarse los precios fijados con carácter general en la provincia de que se trate.

Asimismo indicaba que la prestación de la asistencia sociosanitaria por parte de ese instituto no es excluyente de la que pueden prestar los ayuntamientos y las comunidades autónomas a través de sus servicios sociales a las personas que se encuentren dentro de su ámbito de

actuación, por lo que no se ha considerado la posibilidad de establecer convenios con esas instituciones, pues el derecho a la utilización de sus servicios sociales lo tienen los afiliados al Instituto Social de las Fuerzas Armadas en idénticas circunstancias que los afiliados a los demás regímenes de la Seguridad Social.

Concluía el informe manifestando que, con las alternativas antes expuestas, que podrían instrumentarse en el próximo concurso que se realice para la prestación del servicio, se estima que quedaría atendida la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo, puesto que la exclusión de la prestación no vendría ya determinada por una decisión administrativa previa, sino por la imposibilidad constatable de atenderla en las mismas condiciones que a los restantes beneficiarios (9819894).

El Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, dispone que cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utiliza servicios sanitarios distintos de los que le han sido asignados, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas no abonará los gastos que puedan ocasionarse excepto en los casos de denegación injustificada de asistencia y en los de asistencia urgente de carácter vital. En los mismos términos se expresan la Instrucción 140/1994, de 23 de diciembre, reguladora de la colaboración concertada del Instituto Social de las Fuerzas Armadas con la sanidad militar para la prestación de servicios sanitarios a asegurados de ese instituto, y la Resolución de 18 de diciembre de 1996, por la que se publican los conciertos suscritos por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades de seguro para la prestación de asistencia sanitaria durante los años 1997, 1998 y 1999.

Varios beneficiarios manifestaban su disconformidad con la denegación del reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria prestada en centros no concertados, en unos casos de la red sanitaria de la Seguridad Social y, en otros, privados, cuando, según los comparecientes, no acudieron a dichos centros hospitalarios por decisión propia sino porque así lo indicó el facultativo que les atendió.

El Instituto Social de las Fuerzas Armadas argumentaba que no parece suficiente el hecho de que el facultativo del centro de salud prescriba el ingreso en un hospital de la red sanitaria de la Seguridad Social para que, sin más, quede justificado dicho ingreso en los términos derivados de la normativa reguladora del régimen social de las Fuerzas Armadas, debiendo ser el paciente quien, conociendo su régimen asistencial, se dirija a los que tiene asignados. En iguales términos indicaba que el hecho de que el servicio de urgencias de la Seguridad Social recomiende el traslado del paciente a un centro privado no concertado es intranscendente, debiendo ser el interesado quien, conociendo su adscripción asistencial y los servicios de que la entidad por él elegida dispone, adopte las medidas precisas para que la atención se preste en donde le corresponda.

Sin embargo, de los supuestos descritos por los comparecientes se desprendía que no acudieron a centros distintos de los asignados voluntariamente, sino que fueron derivados a los mismos por expresa indicación del facultativo del servicio médico al que acudieron, al valorar éste el carácter urgente de la afección del paciente, el cual, a juicio de esta institución, no puede ser quien adopte la decisión de ser atendido en un sitio distinto de aquél que indica el facultativo, por no tener los especiales conocimientos médicos que para ello se precisan.

Según el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, la normativa reguladora de la asistencia sanitaria en el régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas prevé la posibilidad de que un facultativo prescriba una asistencia, con o sin orden de traslado, en un centro no concertado porque, a su juicio, sea lo que proceda. En el supuesto de que no haya orden de traslado, tal prescripción debe ser sometida a la autorización de la entidad que tenga a su cargo la asistencia para que por ésta se aprecie si procede o no esta excepcionalidad o si, por el contrario, dicha entidad dispone de los medios asistenciales adecuados para el beneficiario, no eximiendo la urgencia de la atención prescrita, si no es urgencia vital, de estos requisitos. Asimismo se indicaba que, en caso contrario, se estaría duplicando para el Instituto Social de las Fuerzas Armadas el coste de la asistencia, ya que además de pagar el precio por persona y mes, se estarían abonando estos desvíos asistenciales, no siendo suficiente la prescripción urgente valorada por un facultativo para que ese instituto haya de abonar la asistencia sanitaria en un centro no concertado.

Continuaba exponiendo el informe que para que un paciente se dirija por sí mismo a un centro asistencial en lugar de a otro, no hacen falta conocimientos médicos especiales, siendo suficiente con la normal diligencia que supone estar al tanto de los medios que deben ser utilizados en circunstancias de urgencia, y para que esta atención urgente sea objeto de reintegro ha de concurrir la circunstancia de urgencia vital, sin que tal exigencia deje de ser imprescindible por el mero hecho de que un facultativo indique o sugiera la asistencia en dicho centro.

Sin embargo, a juicio de esta institución, los supuestos investigados no se ajustaban al descrito, ya que la valoración de una situación de urgencia por parte del facultativo y la consecuente indicación que éste hace de que el paciente sea atendido en otro centro, precisamente por apreciar esa circunstancia de urgencia, no permiten, por imposibilidad temporal, llevar a cabo la tramitación expresada en el apartado 4.2 c) de la Resolución de 18 de diciembre de 1996, reguladora de los conciertos suscritos por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades de seguro para la prestación de asistencia sanitaria. Por otra parte, en cuanto a la consideración de la duplicación de gastos para el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, esta institución considera que no se produce tal duplicidad ni tal desvío asistencial, ya que son los afiliados los que están cotizando y pagando por recibir esa asistencia, que si se produce en un centro no concertado, por indicación del facultativo que considera el caso de carácter urgente, debería ser igualmente cubierta por ese instituto, sin que suponga un coste y un agravio económico para el beneficiario el recibir tal asistencia en las condiciones expuestas.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo consideró conveniente recomendar al Instituto Social de las Fuerzas Armadas la adopción de criterios que permitan reintegrar los gastos ocasionados por la asistencia prestada en centros no concertados a los beneficiarios del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, cuando dicha asistencia tenga su origen en la valoración realizada por un facultativo que considera, analizada la naturaleza de los síntomas que presenta el paciente, el carácter urgente de la patología.

El Instituto Social de las Fuerzas Armadas manifestó que es consciente de la importancia que para un enfermo tiene la decisión adoptada por el médico de urgencias que le atiende y, en consecuencia, en el supuesto de que el médico de urgencias remita al beneficiario a un centro que resulta no ser concertado, siempre se valora esa decisión como un factor a tener en cuenta a la hora de determinar el derecho a un reintegro de los gastos causados, manifestando que ese factor

se conjuga con otros aspectos a tener en cuenta, como es la gravedad del paciente, a fin de decidir si esa asistencia estuvo debidamente justificada. En caso contrario, el médico de urgencias asumiría el control de la gestión sanitaria de los enfermos, pudiendo remitirles al centro que considere, de manera subjetiva, más adecuado.

Continuaba el informe indicando que, no obstante lo anterior, se va a proceder a hacer un minucioso seguimiento de todos los supuestos similares a los expuestos, procurando tratar de encauzar, en el mayor número de casos, estos hechos como urgencia vital o denegación de asistencia, únicos presupuestos que contempla la normativa vigente para proceder al reintegro de los gastos causados en centros no concertados, presupuesto que, en lo que se refiere a la urgencia vital, es coincidente con lo previsto en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

Al comparecer, durante la tramitación de la investigación iniciada, otros beneficiarios exponiendo hechos similares y ante la posibilidad de que comparezcan más ciudadanos, el Defensor del Pueblo ha solicitado un nuevo informe en el que se indiquen cuáles son los criterios y factores que va a tener en cuenta el Instituto Social de las Fuerzas Armadas para encauzar como urgencia vital o denegación de asistencia los casos en que se asista en un centro no concertado a un beneficiario de ese instituto, de acuerdo con la valoración del facultativo de urgencias que lo atiende, de manera que se reintegren a los afiliados los gastos derivados de la actuación sanitaria que tal asistencia pueda conllevar (9813866).

4.4. Enseñanza militar

El Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil, dispone que los requisitos académicos que pueden exigirse para el ingreso en los centros docentes militares de formación para los Cuerpos Generales de los Ejércitos y de Infantería de Marina en el supuesto de las escalas superiores y medias, serán los mismos niveles de estudios que los requeridos en el sistema educativo general para acceder a los centros en los que se obtienen las titulaciones equivalentes a cada uno de los grados superior y medio de la enseñanza militar de formación. Por otra parte, la Orden de 31 de julio de 1992, regula el acceso directo a enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales de primer ciclo universitario o equivalentes desde la formación profesional.

Un ciudadano manifestaba que en las resoluciones por las que se convocan pruebas para el ingreso en las escuelas docentes militares de formación de grado medio, de los Cuerpos Generales de la Armada, del Ejercito del Aíre y del Cuerpo de Infantería de Marina, se exigía a los aspirantes que presentaran el documento que acreditase que habían superado el curso de orientación universitaria o el de bachiller, según establece la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

El compareciente exponía su disconformidad con el hecho de que, pese a hallarse en posesión del título de formación profesional de segundo grado con el cual había accedido a cursar los estudios correspondientes para la obtención del título de ingeniero técnico aeronáutico, título oficial de primer grado universitario antes denominado carrera universitaria de grado medio, con tal titulación no pudiera acceder al ingreso en las escuelas docentes militares de formación de

grado medio ya que solamente se podía acceder a las mismas con los requisitos antes expuestos, curso de orientación universitaria o bachiller, no contemplándose otros títulos equivalentes.

La Subsecretaría de Defensa ha indicado que en la actualidad no es automático el acceso a todas las enseñanzas de primer ciclo universitario o equivalentes desde la formación profesional de segundo grado, sino únicamente a algunas escuelas universitarias, expresamente las recogidas en las órdenes de 31 de julio de 1992 y de 2 de noviembre de 1992, a las que hay que añadir las fijadas en la Orden de 20 de mayo de 1993, y entre las que no se encuentra el acceso a las escuelas docentes militares de grado medio antes aludidas, por lo que la Administración militar estimaba que las resoluciones por las que se aprobaban las convocatorias para el ingreso en las citadas escuelas de los Cuerpos Generales de la Armada, del Ejército del Aire y del Cuerpo de Infantería de Marina se adecuaban a la legislación vigente, es decir, tanto a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, como al Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre.

A la vista de lo anterior, se consideró oportuno solicitar la remisión de un informe ampliatorio en el que se señalaran las soluciones que ofrecía ese departamento a las personas que, como el interesado, no pueden acreditar la superación del curso de orientación universitaria o el de bachiller, según establece la precitada ley orgánica, pero que se encuentran cursando una carrera de grado medio a la que han accedido desde sus estudios de formación profesional de segundo grado.

La Administración militar entiende que, de conformidad con el artículo 50.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, el sistema de enseñanza militar se configura como un sistema unitario que garantiza la continuidad del proceso educativo integrado en el sistema educativo general y servido, en su parte fundamental, por la estructura docente del Ministerio de Defensa. Consecuencia de que el sistema de enseñanza militar esté integrado en el sistema educativo general es la exigencia de los mismos requisitos para acceder a estudios equivalentes. Por ello, para ingresar en los Cuerpos Generales de los Ejércitos y en el Cuerpo de Infantería de Marina se exige el bachiller o curso de orientación universitaria y para el caso de las escalas superiores la prueba de acceso a la universidad o selectividad, en exacta correspondencia con el sistema educativo general para cursar estudios universitarios. La realización de ciclos formativos de grado superior, titulación de técnico superior y sus equivalentes del sistema anterior, técnico especialista procedente de la superación de la formación profesional de segundo grado, permite el acceso directo a los estudios universitarios que se determinen, teniendo en cuenta su relación con los correspondientes estudios de formación profesional.

Continuaba exponiendo el informe que al establecer el Real Decreto 1951/1995, con carácter general, que los requisitos de estudios para ingresar en las escalas medias de los cuerpos de especialistas, que tras la entrada en vigor de la nueva ley se denominan escalas de oficiales, serán los mismos niveles que los requeridos en el sistema educativo general, la posibilidad de ingresar con la titulación de técnico superior está contemplada en el propio reglamento para determinadas especialidades del Cuerpo de Especialistas y no en los Cuerpos Generales y de Infantería de Marina para los que se exige, como para acceder a la universidad, una formación general

proporcionada por el bachillerato o curso de orientación universitaria de conformidad con la Ley Orgánica General del Sistema Educativo.

Por último el informe indicaba que desde la entrada en vigor de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, todas las plazas convocadas para ingreso en las escalas medias del Cuerpo de Especialistas, en las especialidades que no requieren titulación previa, han sido para promoción interna, respondiendo a las necesidades de la organización militar derivadas de los ajustes de plantillas de personal. Sin duda, esta medida ha impedido la determinación de las titulaciones de técnico superior que se exigen para el ingreso en las correspondientes especialidades de forma análoga a como se especifican en las convocatorias de ingreso para la incorporación a las escalas superiores y técnicas de los cuerpos de ingenieros de los ejércitos.

Concluía el informe afirmando que el sistema de enseñanza militar sigue las mismas pautas que el sistema educativo general en cuanto a los requisitos para acceder a ella, limitando el acceso de los procedentes de la formación profesional de grado superior a determinadas especialidades de las escalas de oficiales de los cuerpos de especialistas de los ejércitos, teniendo en cuenta la relación entre el plan de estudios a cursar y los estudios realizados.

La Administración militar considera que no es necesario, por tanto, modificar el Reglamento de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil para permitir un tipo de acceso que ya está incluido, aunque no se ha materializado porque las necesidades de la organización se han visto cubiertas por la promoción interna como así consta en los sucesivos reales decretos que aprueban las plazas para ingreso en los centros docentes militares de formación de las Fuerzas Armadas (9702305).

4.5. Asociación Mutua Benéfica de la Armada

La Asociación Mutua Benéfica de la Armada es una persona de derecho público, nacida de un acto de creación estatal y sometida a un régimen jurídico-administrativo singular, diferente del que rige para las mutualidades de previsión de tipo asociativo.

Así, el Reglamento de las Entidades de Previsión Social determina en su artículo 29.2 que los órganos rectores de estas entidades son la asamblea general y la junta directiva, mientras que el Decreto 4307/1964, de 24 de diciembre, que aprueba el reglamento de la Asociación Mutua Benéfica de la Armada, determina en su artículo 32 que la asociación está regulada por un consejo de gobierno y que dispondrá como órganos propios para el cumplimiento de sus fines de una comisión ejecutiva y de juntas delegadas.

Cuando el Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada dictó, al amparo de la disposición final segunda del Real Decreto 2/1999, de 8 de enero, de adaptación de la Asociación Mutua Benéfica de la Armada a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, la Instrucción de Organización número 1/1999, de 12 de enero, en la que se recogen las normas para la convocatoria y celebración de la asamblea general de mutualistas de la asociación, una organización sindical se dirigió a esta institución señalando que dichas normas no se ajustaban a lo dispuesto en los artículos 29 a 35 del Reglamento de Ordenación del Seguro

Privado, aprobado por Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, ni a lo previsto en los artículos 29 y siguientes del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre, especialmente en lo referente al voto por correo para la elección de los delegados que asistan a la asamblea general, cuya elección corresponde a las reuniones parciales a celebrar en las cuatro zonas marítimas, jurisdicción central y Base Naval de Rota y, también a la distribución de los mutualistas en secciones para proceder a la citada elección de delegados.

Las normas contenidas en el Reglamento de Entidades de Previsión Social sobre la forma de celebrarse la asamblea general de mutualistas tienen difícil acomodo a la asamblea prevista en el artículo 3 del Real Decreto 2/1999, de 8 de enero, de adaptación de la Asociación Mutua Benéfica de la Armada a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Así, los estatutos de las entidades de previsión social, según el artículo 30 del citado reglamento, deben contener el mínimo de normas que garanticen una participación efectiva y democrática de los mutualistas en el gobierno de la entidad, consistente, primero, en que todo socio tendrá derecho a participar en la asamblea general con un voto; segundo, que el socio podrá delegar su voto en otro socio; tercero, que cuando la mutualidad supere el ámbito social cada asamblea o junta general irá precedida de una reunión de socios de cada provincia para la elección de delegados que representarán a los socios en la asamblea; y cuarto, que los delegados provinciales tendrán en la asamblea un número de votos igual al de socios que hayan participado en la reunión provincial.

Por el contrario, la asamblea creada por el Real Decreto 2/1999, de 8 de enero, es una asamblea ad hoc cuya constitución se encomienda por la disposición final segunda de dicha norma al Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada, en su calidad de Presidente del Consejo de Gobierno de la Asociación Mutua Benéfica de la Armada, con el único fin de proceder al estudio, debate y votación del futuro de la entidad, que se concretará en su transformación en una entidad privada de previsión social o en su disolución y liquidación.

En el informe que sobre dicha cuestión remitió la Administración militar se señalaba, además, que la asamblea general de mutualistas no fue una asamblea constitutiva de una mutualidad de previsión social adaptada a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sino una fase o trámite previo al acto de dicha constitución a fin de determinar si los socios deseaban la continuación de la asociación y su transformación en la correspondiente entidad de previsión social, o si, por el contrario, decidían la extinción y liquidación de la misma, como así sucedió en la asamblea que se constituyó a tal fin. Sólo en el caso de haberse acordado la continuación y transformación se hubiese convocado la verdadera asamblea general constituyente, momento en el que serían de aplicación los principios contenidos en el artículo 15 del Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Entidades de Previsión Social.

Por otra parte, se señalaba que el elevado número de mutualistas hacía inviable una asamblea general con asistencia de todos ellos, por lo que se consideró oportuno y razonable el sistema de representación a través de delegados previsto en la mencionada instrucción, en la que se reflejaron los principios de proporcionalidad y representación, con distinción entre mutualistas activos y pasivos, dado que su situación de derechos y deberes resultaba jurídicamente diferente. Dicha instrucción establecía las normas que garantizaban la participación de todos los mutualistas en la asamblea que tenía que decidir el futuro de la Asociación Mutua Benéfica de la Armada,

reconociendo a todo mutualista el derecho de presentarse candidato para la elección de delegado, posibilitando a través del voto por correo el ejercicio de sus derechos a aquellos mutualistas que por razón de edad, lejanía de sus domicilios o destinos del lugar de votación, o por razones del servicio, no pudiesen ejercitar el derecho a voto el día señalado al efecto.

Por último, debe considerarse que la Asociación Mutua Benéfica de la Armada hasta su disolución, acordada por la asamblea general de mutualistas, se regía con carácter prioritario por su específica normativa que no fue derogada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, cuya disposición transitoria quinta establecía un plazo de cinco años desde su entrada en vigor para que las mutualidades de previsión social se adaptasen a su normativa (9901428).

4.6. Viviendas militares

Tras la implantación del nuevo modelo de ejército profesional que realiza la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas, uno de los aspectos de la condición militar que requería una definición complementaria es la obligatoria movilidad geográfica derivada de la disponibilidad por razones profesionales que, a lo largo de la trayectoria profesional del militar, es una exigencia que contribuye a la operatividad de los ejércitos. Por ello, y tal como señala su exposición de motivos, se dictó la Ley 26/1999, de 9 de julio, de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas, cuyo objeto sigue siendo el apoyar las necesidades de vivienda por cambio de destino y localidad del militar en servicio activo, bien a través de una compensación económica, bien facilitando vivienda militar, aunque este último apoyo únicamente se reconocerá en casos especiales, por motivos de operatividad, funcionalidad o seguridad, y también proporcionando ayudas para el acceso a la propiedad de vivienda.

El acceso a las viviendas militares, con el carácter residual ya mencionado, queda reservado para los militares de carrera y para los militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter permanente cuando se encuentren en situación de servicio activo o en la de reserva con destino, pero no beneficia al resto de los militares profesionales de tropa y marinería ni a los militares de complemento por la temporalidad de la relación de sus servicios. Sin embargo, éstos si podrán beneficiarse de la compensación económica prevista en la norma, con los requisitos que se determinen.

Según se establece en la norma citada, para hacer posible el funcionamiento del nuevo sistema, la Administración militar tiene previsto enajenar la mayor parte de las viviendas que ahora integran su patrimonio. La venta de estas viviendas permitirá hacer frente a los gastos que se derivan del modelo de ejército profesional diseñado tras la aprobación por los plenos del Congreso y del Senado del dictamen de la Comisión Mixta, no permanente, sobre la fórmula y plazos para la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas.

En la ley que se comenta se detalla qué viviendas pueden ser objeto de enajenación, y las que, por su especial ubicación, únicamente se cederán en régimen de arrendamiento especial a los militares que las necesiten por su destino y se especifica asimismo el régimen del derecho de uso de las viviendas, estableciendo los requisitos oportunos, y encomendando la gestión, conservación y administración del parque de viviendas militares al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, configurado por la norma como organismo autónomo dependiente del Ministerio de Defensa.

El número de quejas recibido tras la entrada en vigor de la Ley 26/1999, de 9 de julio, y tras la publicación de la Orden 242/1999, de 21 de octubre, por la que se determinan las bases reguladoras para la concesión de ayudas económicas para el acceso a la propiedad de vivienda de los miembros de las Fuerzas Armadas, no es significativo. No obstante, el Defensor del Pueblo supervisará la actuación de la Administración militar en esta materia, tal como dispone su ley orgánica reguladora.

5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA

5.1. Consideraciones generales

El *Boletín Oficial del Estado* de 19 de mayo de 1999 publicó el Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, que deroga expresamente el Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, y que desarrolla la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria.

El nuevo reglamento pretende facilitar el nivel de gestión exigido por el importante número de jóvenes que optan por el derecho constitucional de objeción de conciencia, garantizar su ejercicio y mejorar las condiciones de cumplimiento de la prestación social sustitutoria. Con estas finalidades se trata de evitar situaciones discriminatorias en relación con el cumplimiento del servicio militar, equiparándose las condiciones exigidas en las prórrogas de primera clase, por sostenimiento familiar, a las establecidas en el Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, tratando con ello de que el cumplimiento de la prestación social sustitutoria no conlleve un menoscabo de los intereses personales de los objetores, especialmente los de carácter familiar y laboral. Asimismo, se desarrolla la posibilidad de suscribir convenios con las comunidades autónomas para que éstas colaboren en la gestión e inspección de la prestación social, facilitando así los procedimientos de adscripción e incorporación de los objetores de conciencia y conjugando una mayor eficacia administrativa con las correspondientes garantías del interés general.

Lamentablemente, la modificación de la normativa reglamentaria no ha servido, por el momento, para solucionar los numerosos problemas que afectan a los objetores de conciencia en relación con las condiciones de cumplimiento de la prestación, la falta de coordinación entre los órganos administrativos competentes, las convalidaciones de los servicios prestados como voluntario, así como otras irregularidades y disfunciones que, a juicio de esta institución, exigen la adopción de medidas que aseguren que la gestión de la prestación social sustitutoria no suponga una constante fuente de reclamaciones.

5.2. Notificaciones irregulares

La notificación por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento del último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado*, de la comunidad autónoma o de la provincia, prevista en 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, y anteriormente en el artículo 80.3 de la hoy derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, es un remedio excepcional que ha de quedar sujeto a condiciones rigurosas, ya que la recepción por

el destinatario es una ficción jurídica, lo que hace necesario haber intentado antes la notificación por alguno de los medios que garantizan que la resolución ha llegado realmente a conocimiento de su destinatario.

En el caso de un objetor de conciencia, al que se denunció por la supuesta comisión de un delito de no incorporación a la prestación social sustitutoria, la notificación de la orden de incorporación se hizo mediante su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* ya que, según afirmaba la Secretaría de Estado de Justicia, se había intentado infructuosamente en dos ocasiones la notificación en su domicilio. No obstante, en los acuses de recibo registrados por el servicio de correos, que supuestamente acreditaban que se había intentado sin éxito la notificación de la orden de incorporación, no constaba ni la fecha en que se intentó la notificación, ni el sello de la oficina de correos, ni la firma del empleado de dicha oficina.

A juicio de esta institución, la garantía de los derechos de los ciudadanos exige, para que el recurso excepcional a la notificación por medio de anuncios sea válido, que exista constancia formal de haberse intentado la práctica de las modalidades ordinarias de notificación y, por tanto, debería modificarse el criterio seguido por la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia en materia de notificaciones.

En consecuencia, se recomendó a la Secretaría de Estado de Justicia que impartiera las instrucciones oportunas para que dicha oficina no considere que se ha intentado la notificación de una resolución por el servicio de correos, a los efectos de su posterior práctica por medio de anuncios, cuando los acuses de recibo que consten en el expediente no reúnan los requisitos necesarios para su validez (9819483).

El 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 Sustitutoria, derogado por el Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, establece en el artículo 61 las funciones de los responsables de los programas de actividad a los que son adscritos objetores de conciencia, entre las que se encuentra la de servir de cauce habitual a las comunicaciones entre los objetores y la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia.

Un objetor de conciencia manifestaba que la entidad a la que debía incorporarse para realizar la prestación social sustitutoria iba a cerrar porque su responsable no podía atenderla, por lo que se dirigió a la Dirección General de Objeción de Conciencia comunicando los hechos y solicitando que se subsanara tal situación. La citada dirección general le comunicó que debía formalizar la incorporación a dicha entidad y posteriormente solicitar un cambio de adscripción y, tras haberlo realizado, no recibió notificación alguna relativa al cambio de adscripción solicitado, y sí un escrito en el que se le comunicaba que, por no haberse incorporado al nuevo destino en la fecha asignada, podía incurrir en responsabilidades penales. El objetor alegaba que ni él ni la persona responsable de la entidad a la que había sido destinado recibieron notificación alguna al respecto siendo solamente comunicada la nueva adscripción al centro al que debía haberse incorporado.

La Secretaría de Estado de Justicia comunicaba que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65, apartado b), del reglamento entonces vigente, la Subdirección General de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia emitió una resolución por la que se procedía al

cambio de adscripción del objetor, concediéndole un nuevo destino, y notificó tal resolución a la persona responsable de la entidad a la que fue inicialmente adscrito y a la persona responsable de la nueva entidad a la que debía haberse incorporado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61, apartado f), que, como antes se ha indicado, prevé esta posibilidad. De lo anterior se desprendía que, en el supuesto planteado, los responsables de la prestación social sustitutoria no sirvieron de cauce a las comunicaciones entre el objetor y la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, puesto que no dieron traslado al interesado de la concesión del cambio de adscripción ni de la fecha en la que debía incorporarse al nuevo destino.

Solicitado el oportuno informe sobre las medidas adoptadas en relación con este supuesto, la Administración indicaba que no existía la posibilidad material de suprimir el programa al que inicialmente fue destinado el objetor ya que el cierre del mismo se produjo a petición de su responsable, no resultando coherente adoptar como medida el cierre de otros programas de la misma entidad cuyo nivel de calidad y cumplimiento de la prestación resultaba satisfactorio. Asimismo se indicaba que era un hecho probado que la resolución de concesión del cambio de adscripción del objetor se envió a la dirección correcta, identificada como sede del programa, sin que nada hiciera pensar que no llegara al destino que la persona responsable había establecido como sede, sin proponer otra dirección distinta. Por último, el informe señalaba que, de acuerdo con el artículo 51, apartado 3, del entonces vigente Reglamento de Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, los objetores de conciencia quedan sujetos al régimen interior y al sistema de organización del centro de destino, de lo cual se deriva la obligación de los objetores de mantenerse en contacto con los responsables de la prestación social.

Sin embargo, a juicio de esta institución, no fue el objetor sino la persona responsable del programa al que inicialmente fue destinado quien dejó de cumplir con las obligaciones y funciones que tenía asignadas ya que, a pesar de recibir la notificación de la resolución por la que se le concedía al objetor el cambio de adscripción, no dio traslado de la misma al interesado, resultando éste claramente perjudicado al verse obligado a solicitar un acuerdo de reincorporación al nuevo destino que le fue asignado para que no se derivaran responsabilidades penales, comenzando más tarde la realización de la prestación social sustitutoria y sin que se le computara como tiempo de actividad el periodo transcurrido por los hechos descritos.

En consecuencia, habida cuenta de que el objetor se dirigió en numerosas ocasiones a la Administración exponiendo las razones por las que no se incorporó al nuevo destino asignado, esta institución se ha visto en la obligación de recordar a la Secretaría de Estado de Justicia que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, la actuación de la Administración debe servir a los intereses de los ciudadanos, no debiendo repercutir las irregularidades de la actuación administrativa sobre los administrados, lesionando sus legítimos derechos (9901320).

5.3. Condiciones de la prestación

Las condiciones en que estaban cumpliendo la prestación social sustitutoria unos objetores destinados en un albergue juvenil fueron denunciadas por los interesados ante la Dirección General de Objeción de Conciencia. Según sus palabras, eran sometidos a malos tratos psicológicos y amenazas por el responsable de la entidad, que además les obligaba a realizar jornadas de doce horas continuadas sin descanso, en un edificio que no reunía condiciones

higiénicas y de seguridad adecuadas y asumiendo responsabilidades que no les correspondían frente a los jóvenes albergados.

La Secretaría de Estado de Justicia estimó oportuno efectuar una visita de inspección a dicha entidad en la que se pudiesen contrastar los hechos denunciados por los objetores. Tras la visita y ante las alegaciones formuladas por la persona responsable, la Administración indicaba que no podía acreditarse la existencia de motivos para resolver el concierto con esa entidad, medida que, de acuerdo con el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, puede llevarse a cabo cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 84. Sin embargo, se indicaba que se iba a realizar un seguimiento especial del programa, recordando al responsable del mismo que debía adoptar una actitud cordial hacia los objetores que favoreciese el mejor desarrollo de la prestación social. La Secretaría de Estado de Justicia ha comunicado en relación con dicho seguimiento que, como resultado de las entrevistas personales e inspecciones efectuadas en la entidad con una periodicidad casi mensual, la situación en la misma se ha normalizado y cumple correctamente las estipulaciones del concierto celebrado con el Ministerio de Justicia, sin que se haya detectado en dichas inspecciones ninguna anomalía. (9905806).

5.4. Exenciones

El artículo 19 del Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, establecía, entre otras causas de exención, que aquellos objetores residentes en el extranjero que tengan un puesto de trabajo y no se les garantice por convenio su reserva, en el caso de trasladarse a España, podrán obtener la exención, siempre que hayan agotado las posibles ampliaciones de prórroga de cuarta clase.

En el caso de un ciudadano español residente en Alemania, la Dirección General de Objeción de Conciencia denegó su solicitud de exención por no acreditarse el cumplimiento de los requisitos señalados en el citado artículo 19, al faltar la documentación acreditativa de la situación laboral del interesado que no fue remitida por la Embajada de España en Bonn, a pesar de ser requirida en dos ocasiones para ello. Esta institución considera que la Dirección General de Objeción de Conciencia, al no recibir el informe que había solicitado a la Embajada de España en Bonn, debería haber procedido a reiterar dicha solicitud y debería haberle comunicado al interesado la necesidad de nueva documentación para poder resolver su solicitud de exención, sin necesidad de esperar al transcurso de más de seis meses desde la presentación de su solicitud. No obstante, al haber finalizado el interesado la prestación social sustitutoria, concluyó la investigación poniendo antes en conocimiento de dicho centro directivo el criterio de esta institución al que anteriormente se ha hecho referencia (9713895).

5.5. Reconocimiento de los servicios prestados como voluntario

El artículo 3.4 del Reglamento sobre Convalidación de Servicios Voluntarios a efectos de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por el Real Decreto 1248/1997, de 24 de julio, dispone que cuando el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia considere incompletas las certificaciones aportadas podrá requerir del solicitante que las complete adecuadamente salvando las lagunas, imprecisiones o puntos oscuros de que puedan adolecer, de acuerdo con el artículo

71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Para hacer los requerimientos de subsanación, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia utiliza un modelo en cuyo apartado segundo se relacionan todos los datos que deben constar en el certificado de la entidad colaboradora para proceder a la tramitación de la solicitud de convalidación de servicios voluntarios, de forma que hay que señalar en cada caso aquellos datos que no figuran en la certificación aportada por el solicitante para que éste subsane la omisión.

En el requerimiento que la Secretaría del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia remitió a un ciudadano se señalaban como omitidos todos los datos que constituyen el contenido esencial de dichas certificaciones, lo que equivalía a considerar que la certificación presentada por el interesado no aportaba ningún dato y que debía presentarse de nuevo. Por tanto, el interesado, junto a la nueva documentación que se requería en relación con la convalidación de servicios voluntarios, presentó la misma certificación de la entidad colaboradora que había presentado anteriormente, ya que en ella se contenían la mayoría de los datos cuya aportación se había requerido por la Secretaría del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que, no obstante, acordó archivar sin más trámite la solicitud de convalidación del interesado por considerar que aportaba la misma certificación ya remitida anteriormente en la que no se habían subsanado los defectos advertidos.

En relación con lo anterior, esta institución considera que para no perjudicar los derechos de los objetores, los requerimientos que se formulen de acuerdo con lo previsto en el articulo 3.4 del Reglamento sobre Convalidación de Servicios Voluntarios a efectos de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por el Real Decreto 1248/1997, de 24 de julio, y el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deberán precisar las lagunas, omisiones o puntos oscuros de que puedan adolecer las certificaciones de las entidades colaboradoras cuya aclaración se requiere, evitando las imprecisiones que dificulten la comprensión por los interesados del contenido de dicho requerimiento y, en consecuencia, la identificación de los datos que deben aportar para obtener la convalidación de servicios.

Por todo cuanto antecede, se recomendó a la Secretaría de Estado de Justicia que, cuando considere incompletas las certificaciones aportadas por los solicitantes de una convalidación de servicios voluntarios a efectos de la prestación social sustitutoria, el requerimiento que se dirija al interesado para que subsane el defecto advertido se redacte de una forma clara y precisa, indicando las lagunas, imprecisiones o puntos oscuros de que pueda adolecer la certificación aportada, no limitándose a señalar de una forma genérica el conjunto de los requisitos que de acuerdo a la ley deben reunir las certificaciones de las entidades donde se prestaron los servicios (9820597).

5.6. Vales de vestuario

Un objetor de conciencia, al que se le había negado la prestación de vestuario, argumentaba en su recurso que para efectuar el trabajo que se le había encomendado era necesario un vestuario específico y acreditaba un desembolso de 45.390 pesetas para la adquisición de la ropa y del

calzado necesarios para realizar dicha actividad. No obstante, en la resolución que desestimaba dicho recurso la Dirección General de Objeción de Conciencia alegaba que no se había justificado la necesidad del vestuario para el desarrollo de su prestación social y que no se había aportado la documentación acreditativa de dicha necesidad ni de la adquisición de las prendas necesarias para realizar su actividad.

Como en la resolución mencionada no se tenían en cuenta ni las alegaciones del interesado sobre la necesidad de un vestuario específico para realizar el trabajo que tenía encomendado, ni la documentación aportada para justificar el desembolso realizado, se indicó a la Secretaría de Estado de Justicia que, en principio, la incongruencia de la resolución desestimatoria del recurso evidenciaba una práctica administrativa indeseable, que se ha constatado en otros casos, consistente en la utilización abusiva de modelos para la resolución de cualquier petición o recurso que se plantee en relación con los vales de vestuario, con independencia de las alegaciones realizadas por el interesado o de la documentación que se aporta.

Por otra parte, hay que considerar que la reclamación inicial del vale de vestuario, realizada el 29 de octubre de 1996, no fue desestimada hasta el 15 de febrero de 1997, que el recurso interpuesto contra dicha resolución desestimatoria, el 11 de marzo de 1997, no fue resuelto hasta el 30 de enero de 1998 y que el recurso extraordinario de revisión formulado el 29 de febrero de 1998 se encontraba, el 30 de junio de 1999, en trámite de propuesta en la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, lo que ponía de manifiesto que en este caso se estaba produciendo un incumplimiento de los preceptos sobre plazos de resolución de los recursos.

Por ello, se recordó a la Secretaría de Estado de Justicia el deber de toda Administración pública de someterse al cumplimiento de los plazos establecidos para la resolución de los recursos administrativos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9823887).

6. ADMINISTRACION EDUCATIVA

6.1. Educación no universitaria

6.1.1. Instalaciones centros docentes y escolarización

La progresiva disminución que en los últimos ejercicios viene experimentando el número de quejas que se formulan en relación con las instalaciones de los centros docentes que imparten niveles educativos no universitarios induce a entender que la reducción también paulatina del número de alumnos que acoge el sistema educativo, de una parte y, de otra, la realización por las distintas administraciones educativas de actuaciones dirigidas a la adaptación de la red de centros a las nuevas necesidades derivadas de la implantación del sistema educativo, han contribuido a minorar las disfunciones, relacionadas con el estado de conservación o habitabilidad, capacidad o adecuación a la normativa sobre requisitos mínimos de las instalaciones de los centros.

De entre las quejas planteadas en este apartado, que se refieren a los ámbitos de gestión de distintas administraciones educativas, cabe destacar por distintas razones las siguientes, relativas a centros de educación primaria.

Una de ellas puso de manifiesto las negativas consecuencias que se derivan para los alumnos del colegio público de la localidad de Montserrat (Valencia) del retraso que, por razones presupuestarias, viene experimentando la construcción del instituto de educación secundaria previsto para la citada localidad.

Dicho retraso ha determinado la escolarización en el citado colegio de los alumnos de primer ciclo de secundaria y la necesidad de habilitar en el centro los espacios específicos que exige la normativa reglamentaria reguladora de los requisitos mínimos de los centros docentes para el desarrollo de enseñanzas de esta etapa educativa, todo ello detrayendo espacios de su utilización por el alumnado de primaria y en detrimento de las condiciones en que deberían impartirse las distintas enseñanzas que se cursan en el centro.

Después de una prolongada tramitación —en cuyo curso el Defensor del Pueblo se ha interesado por las previsiones temporales existentes en orden a la construcción y disponibilidad del instituto de educación secundaria proyectado— la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, informaba en noviembre de 1999 que, una vez adjudicada la redacción del proyecto y dirección de obra para la construcción del nuevo centro, por los servicios técnicos de la consejería se iba a proceder a la supervisión del solar cedido por el ayuntamiento con la finalidad de comprobar su adecuación al edificio escolar que se pretendía construir, tras lo cual se iniciaría la redacción del proyecto y, posteriormente, la licitación para la adjudicación de las obras, actuaciones todas ellas que hacen previsible el transcurso de un período de tiempo prolongado antes de que las nuevas instalaciones estén disponibles para su uso educativo.

No obstante lo anterior, y aún cuando esta institución ha interesado asimismo la adopción de medidas tendentes a ampliar, entretanto y de forma provisional, la capacidad de las instalaciones del colegio público de Montserrat, la misma tramitación ha evidenciado que la consejería valenciana no tiene intención alguna de adoptar medidas en la línea indicada, necesarias para paliar la actual y prolongada inadecuación de las condiciones en que, como ya se ha indicado, se desarrollan las distintas enseñanzas que se imparten en el centro, a la normativa reguladora de los requisitos mínimos de los centros (9714339).

El Ayuntamiento de Monzón de Campos, de Palencia, en la que se encuentra ubicado un colegio comarcal al que acuden alumnos de diversas localidades de la zona, se refería al deterioro en que se encuentran las instalaciones del citado colegio, y señalaba que el importe de las reparaciones necesarias, cuya realización se impone de forma cada vez más acuciante a medida que transcurre el tiempo, excede con mucho las posibilidades económicas del ente público que, no obstante, por imperativo legal, asume los cometidos de mantenimiento y conservación de las instalaciones del centro; señalaba, asimismo, que ni el resto de los ayuntamientos cuyas localidades aportan alumnos al centro comarcal, ni la Administración educativa, que decidió en su momento arbitrar dicha fórmula de escolarización, parecían dispuestos a colaborar económicamente en la ejecución de las obras necesarias.

El consistorio se refería al permanente enfrentamiento que la situación descrita generaba entre la dirección del centro docente y la corporación municipal, sin que ni las limitaciones presupuestarias indicadas, ni la actual configuración de las obligaciones de mantenimiento y conservación de los centros, permitiesen dar salida adecuada a la situación descrita, lo que, a

juicio del interesado, exigía la contribución económica del resto de ayuntamientos mencionados y de la Administración educativa.

La tramitación efectuada con la finalidad de contrastar los términos de la situación existente y determinar la procedencia de que por esta institución se interesara la aplicación de mecanismos, posiblemente de carácter consensual, tendentes a obtener la colaboración de todos los municipios implicados en la conservación, mantenimiento y vigilancia del citado centro, ha permitido conocer la convocatoria por la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Palencia, a instancias de la Federación de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de la provincia, de una reunión con la asociación de padres de alumnos del centro y los alcaldes de la comarca, en la que, al parecer, se adoptaron acuerdos que han supuesto un avance considerable en la solución de la situación planteada, al comprometerse el ayuntamiento de una de las localidades de la que procede el mayor número de alumnos a contribuir a los gastos de mantenimiento de forma proporcional al volumen de alumnado que aporta y al haberse incluido en el avance de la programación de obras a realizar por la Administración educativa para el ejercicio 2000 la realización de reformas en el centro por valor de cuarenta millones de pesetas (9820267).

La utilización de que es objeto el pabellón polideportivo del colegio público de la localidad de Parla, en la provincia de Madrid, ha sido objeto de una queja formulada por la asociación de padres de alumnos del centro cuestionando los términos en que el ayuntamiento de la localidad hacía uso de la citada instalación escolar que, a juicio de la asociación, impedía la realización por los alumnos de actividades previstas en la programación general del colegio.

La Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Madrid ha remitido un informe en el que se manifiesta que la instalación escolar mencionada fue en su momento construida en el ámbito del convenio suscrito entre el Ministerio de Educación y Cultura y la Comunidad de Madrid para el desarrollo del Plan de Extensión de la Educación Física y el Deporte Escolar en los centros docentes no universitarios, convenio en cuya ejecución participó el ayuntamiento cuya actuación cuestionaban los reclamantes, a través de la realización de actuaciones entre las que figuraba la construcción de un gimnasio en el centro, señalándose en el citado informe que, de acuerdo igualmente con el citado convenio, el ayuntamiento suscribió con la dirección provincial citada un acuerdo para el uso y gestión de las instalaciones acogidas al citado plan.

La misma tramitación ha permitido finalmente constatar que la intervención de las instancias definidas en este último acuerdo para el seguimiento, interpretación y aplicación de su contenido, ha dado lugar a la determinación de la forma en que el centro docente y el ayuntamiento debían utilizar el polideportivo hasta la conclusión del curso 1998-99, estando prevista igualmente la inmediata constitución de una comisión de uso y gestión de las instalaciones deportivas que en lo sucesivo adoptará decisiones tendentes a dar solución a situaciones como la planteada en la citada queja (9901380).

Los promoventes de otra queja, relativa también a un centro de la provincia de Madrid, se referían al lamentable estado en que se encontraban diez de las aulas del colegio de su localidad, construido hace cincuenta años, cuya techumbre de madera se encontraba en tal estado de

deterioro que, a juicio de los servicios técnicos municipales, existía riesgo de que se produjera su hundimiento.

La Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Madrid ha informado de la reparación por el ayuntamiento del tejado del edificio y techos de las aulas que se encontraban en mal estado, así como de la realización de otras reparaciones menores en el centro y, por último, de la inclusión en la programación de obras de la dirección provincial para el ejercicio 1999 de obras de adaptación de las aulas por un importe de noventa millones de pesetas, que deberían iniciarse en el propio ejercicio 1999 y se realizarán en dos anualidades (9901971).

Por último, y en relación también con un centro del mismo nivel educativo, correspondiente, asimismo, al ámbito de gestión de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, en Madrid, aunque en este caso de titularidad privada, se ha formulado una queja por los padres de varios alumnos del colegio, en la que denunciaban las deficiencias de seguridad que afectaban fundamentalmente al patio escolar, pero que también se extendían a las condiciones higiénicas de las instalaciones y al equipamiento del gimnasio y mobiliario de algunas aulas.

La Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Madrid ha puesto de manifiesto que desde el Ministerio de Educación y Cultura se ha requerido al titular del centro la corrección de las irregularidades advertidas, con la advertencia de que la falta de atención de dicho requerimiento en el plazo concedido al efecto podría dar lugar a la iniciación del expediente de revocación de la autorización a que hace referencia el Real Decreto 322/1992, de 3 de abril, sobre autorizaciones de centros docentes privados (9900554).

En relación con las instalaciones de los centros de educación secundaria cabe destacar dos quejas formuladas por distintas personas relacionadas con la enseñanza de la etapa de educación secundaria obligatoria en Hoya de Buñol-Chiva, comarca de la provincia de Valencia, en las que se hacía referencia a las deficientes condiciones en que, a su juicio, se desarrollan las enseñanzas de dicha etapa educativa en el ámbito geográfico mencionado, a causa, según señalaban, de la inadecuación a las exigencias del nuevo sistema educativo y de la insuficiencia de las instalaciones escolares destinadas a la impartición de la repetida etapa. La Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana informó de las previsiones existentes en orden a la adecuación y ampliación de las instalaciones de los institutos de secundaria existentes en distintas localidades de la comarca.

De acuerdo con la información remitida y atendiendo a dichas previsiones, se difiere a los años 2001 y 2002 la iniciación de las obras correspondientes, lo que parece implicar, dado que por parte de la consejería no se hacía referencia a posibles actuaciones tendentes a lograr la adaptación o ampliación provisional de las instalaciones escolares, que la citada Administración educativa tiene previsto que, entretanto se ejecutan las obras previstas para adaptar y ampliar de forma definitiva los centros correspondientes, éstos continúen funcionando en su estado actual dos o tres años más.

Esta institución, que ya interesó de la consejería la aportación de información respecto de la capacidad, número de alumnos que escolarizan y adecuación de las actuales instalaciones a la normativa vigente, ha vuelto a solicitar de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana la remisión de los citados datos que permitan valorar la situación

existente actualmente en los centros a que se refieren las quejas mencionadas y, asimismo, que se concreten las medidas que, en su caso, tenga previsto adoptar para ampliar y adaptar de manera provisional las instalaciones de los citados centros hasta que se aborden las obras programadas para obtener con carácter definitivo dicha finalidad. En las fechas de redacción del presente informe esta institución está a la espera de la aportación de los datos mencionados (9902024 y 9903027).

Por último, y en referencia al mismo nivel de educación secundaria, los promoventes de otras dos quejas, referidas a localidades de la provincia de Madrid, han denunciado ante esta institución las inadecuadas condiciones de escolarización que, a su juicio, se derivan para los alumnos del hecho de que la Administración educativa no haya abordado oportunamente la construcción de los institutos de educación secundaria que, por razón del volumen del alumnado existente, resultan precisos en ambas localidades.

En la primera de las quejas mencionadas sus promoventes, residentes en una urbanización próxima a la localidad de Móstoles, manifestaban su malestar porque a pesar de haberse producido ya la cesión por el ayuntamiento del solar necesario, y aun existiendo, según entendían, consignación presupuestaria para la citada finalidad, el Ministerio de Educación y Cultura no había abordado la construcción en la citada urbanización del nuevo instituto requerido, circunstancia que, unida a la saturación de los institutos de educación secundaria de Móstoles más próximos a dicha urbanización, determinaba que los alumnos residentes en la misma hubieran de realizar a diario desplazamientos prolongados hasta los institutos en que existen vacantes, que podrían y deberían evitarse mediante una distribución más adecuada de la oferta de plazas y, en concreto, a través de la construcción del nuevo centro programado en la urbanización ya mencionada en la que, al parecer, existe un número de alumnos que lo justifica y previsiones en el sentido de que la misma experimentará un notable crecimiento de la población escolar en los próximos años.

En relación con la citada queja, se está en la fecha de cierre del presente informe pendiente de que por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que con fecha 1 de julio de 1999 asumió plenas competencias en materia educativa, se comuniquen las previsiones que tenga elaboradas en orden a la construcción del nuevo instituto de educación secundaria en Móstoles que parece exigir el volumen de la población escolar existente en la zona a que alude la queja planteada (9902624).

En la segunda de las referidas quejas se denunciaba la grave masificación que padece el colegio público de la localidad de Moralzarzal, único centro docente público de la localidad, que debe escolarizar, además de al alumnado de educación primaria, a alumnos de educación infantil y de primer ciclo de la educación secundaria obligatoria en número que, según señalan los reclamantes, desborda la capacidad del centro al haber experimentado la población de Moralzarzal un importante crecimiento demográfico y, por tanto, de su población escolar, sin que paralelamente se hayan adoptado medidas destinadas a ampliar la capacidad de las instalaciones docentes.

Adicionalmente, en la queja se apuntaba que las instalaciones del centro no reúnen las condiciones que en la normativa sobre requisitos mínimos se establecen para la impartición de distintas enseñanzas que alberga el colegio.

Como consecuencia de la tramitación realizada se ha podido constatar, de una parte, que la situación efectivamente existente en el centro responde, en la mayoría de los aspectos, a la descripción aportada por los reclamantes y, de otra, que la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha incluido con carácter prioritario en su programación la construcción en Moralzarzal de un nuevo centro de educación infantil y primaria y de un instituto de enseñanza secundaria. Asimismo se ha comprobado que por parte de la Dirección General de Infraestructuras y Servicios se realizan los trámites necesarios para la concreción de los términos del convenio a suscribir, para la financiación de las correspondientes actuaciones, entre la Consejería de Educación y el Ayuntamiento de Moralzarzal que, según está inicialmente previsto, asumirá la contratación y es responsable del plan de ejecución de las obras, y ha elaborado ya, al parecer, los proyectos de construcción de las dos instalaciones escolares (9905790).

En materia de escolarización parece necesario hacer referencia a la tramitación de quejas, algunas de ellas ya mencionadas en el informe correspondiente al ejercicio 1998 y otras que se han planteado y cuya investigación se ha iniciado en este año, que vuelven a poner de manifiesto la problemática que suscita la concentración en determinados centros docentes de alumnos pertenecientes a minorías cuyas condiciones sociales y culturales dificultan su integración escolar.

Todas ellas hacen referencia al ámbito todavía gestionado por el Ministerio de Educación y Cultura hasta la reciente conclusión del proceso de transferencias educativas, deduciéndose de las actuaciones efectuadas que las distintas direcciones provinciales del Ministerio de Educación y Cultura consultadas explican la concentración en determinados centros de alumnos con necesidades educativas especiales, alegando que la situación responde a las opciones de escolarización ejercitadas por los padres de los alumnos.

Las tramitaciones referidas parecen evidenciar que en los supuestos planteados no se ejercitaron las facultades que la normativa sobre admisión de alumnos, de aplicación en el ámbito de gestión entonces encomendado al Ministerio de Educación y Cultura, atribuye a las comisiones de escolarización en materia de alumnos con necesidades educativas especiales vinculadas a sus condiciones personales de discapacidad o a su pertenencia a minorías o grupos sociales desfavorecidos, que parecen habilitar para la adopción de decisiones tendentes a lograr una efectiva integración del alumnado en los centros con carácter previo a la determinación de las vacantes existentes en los mismos y a la celebración de los correspondientes procesos de admisión.

A título de ejemplo, resulta oportuno hacer aquí referencia a la descripción que realizaba la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Madrid en relación con la estructura del alumnado de educación secundaria obligatoria existente en un instituto de una barriada de la zona sur de Madrid:

«La estructura del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria es la siguiente: 1º A. 10 alumnos (de los que 5 son de integración y 3 de compensatoria).

1º B. 7 alumnos (de los que 2 son de integración).
2º B. 27 alumnos (de los que 7 son de compensatoria).
2º B. 26 alumnos (de los que 7 son de integración).

La estructura del segundo ciclo de la educación secundaria obligatoria es la siguiente:

3º A. 25 alumnos (de los que 7 son de integración).
3º B. 25 alumnos (de los que 11 asisten al programa de diversificación).
4º A. 20 alumnos (de los que 3 son de integración).
4º B. 25 alumnos (de los que 12 asisten al programa de diversificación)».

El centro dispone, de acuerdo con el informe emitido por la dirección provincial, de dos profesores de apoyo a la integración y otro de educación compensatoria. Con todo, parece obligado preguntarse si en las condiciones que se deducen de los datos sobre alumnado transcritos, y aun con los apoyos indicados, resulta posible obtener la finalidad integradora que se propone la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros, o si, por el contrario, la asistencia a un mismo centro de alumnos de integración en porcentajes tan elevados como el que se deduce de dichos datos no repercute en la existencia en los centros afectados de condiciones que ni favorecen la integración escolar y social de estos alumnos, ni hacen posible el desarrollo del aprendizaje de éstos y de los restantes alumnos del centro.

Esta institución debe manifestar su acuerdo con la idea integradora que preside las prescripciones sobre distribución equilibrada de los alumnos pertenecientes a grupos sociales y culturales desfavorecidos, contenidas tanto en la ley orgánica ya mencionada, como en la normativa sobre admisión de alumnos y compensación de desigualdades en la educación que, basada en dichas previsiones, se ha aprobado y venido aplicando en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura.

Pero es preciso destacar adicionalmente la idea de que tanto las actuaciones tendentes a obtener la distribución equilibrada del alumnado de integración que contempla la normativa vigente, como la posibilidad de concentración de este alumnado en centros determinados que también autoriza la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, ya mencionada, en supuestos muy determinados «en que sea aconsejable como criterio para garantizar una mejor respuesta educativa a los alumnos», deben tender a la consecución de los objetivos que para las acciones de carácter compensatorio en el ámbito educativo se deducen del título V de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y de la normativa dictada en su desarrollo, y procurar, en todo caso, la creación en los centros de condiciones adecuadas para el desarrollo de la actividad educativa en los mismos en condiciones que permitan, al mismo tiempo, el acceso igual de todos los alumnos a una educación de calidad y hagan posible la obtención de las finalidades de integración social y educativa de todo el alumnado (9624410, 9813117, 9821427, 9821629, 9822569, 9901148, entre otras).

6.1.2. Enseñanzas de régimen especial

Así como en el ámbito de las enseñanzas de régimen general —que comprenden las correspondientes a la educación infantil, educación primaria y educación secundaria— no parece posible apreciar problemas generales de escolarización derivados de la insuficiencia de plazas educativas, no puede afirmarse lo mismo en relación con las enseñanzas de régimen especial y, muy específicamente, de las enseñanzas musicales.

Ya en el informe correspondiente al año 1998 se mencionaba la investigación iniciada ante el Ministerio de Educación y Cultura con la finalidad de obtener datos que permitieran determinar el nivel de atención de la demanda de plazas de enseñanzas musicales existente en el ámbito de gestión que tenía encomendado este departamento antes de que se abordase y adquiriera efectividad la última fase del proceso de transferencias educativas.

La citada investigación, iniciada en atención a una serie de quejas cuyos promoventes, que no habían obtenido plaza en los procesos de admisión correspondientes, aludían a la escasez de la oferta que realizaban diferentes conservatorios dependientes todavía del citado departamento, no se pudo dar por finalizada en el ejercicio anterior al no haberse obtenido, de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura, datos que permitieran conocer el volumen de la demanda y de la oferta existentes y valorar la situación que cuestionaban los promoventes de las citadas quejas.

Pues bien, las respuestas sucesivamente remitidas en este ejercicio por la secretaría general en relación con la cuestión indicada autorizan a concluir que, por unas u otras causas, el Ministerio de Educación y Cultura no ha dispuesto en los últimos años de datos completos relativos a la oferta y demanda de plazas correspondientes a su red de centros de enseñanzas musicales —comprendidos conservatorios y escuelas musicales—, situación en la que difícilmente puede entenderse posible que por el citado departamento se haya realizado una verdadera programación de la oferta de plazas y de su distribución territorial (9813175 y otras).

En el presente ejercicio se han presentado quejas que aluden también a la insuficiente oferta de plazas que realizan determinados conservatorios ubicados, en este caso, en los ámbitos de las administraciones educativas de Andalucía y de Canarias.

En referencia, en concreto, al conservatorio profesional de música de Almería, un grupo de alumnos y de padres de alumnos del citado conservatorio aludían a las dificultades que encontraban para la obtención en el mismo de plazas de los distintos grados en que se estructuran las enseñanzas musicales, de acuerdo con la nueva ordenación académica contenida en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo.

Los promoventes de la queja se referían a la insuficiente oferta de plazas que se realizaba en el citado conservatorio, que no permitía proseguir enseñanzas musicales a todos los solicitantes que superaban las pruebas de aptitud para acceso al grado elemental o, posteriormente, las de acceso al grado medio del plan de estudios diseñado en la mencionada ley orgánica, y que igualmente dificultaba la incorporación al conservatorio de los alumnos, los cuales una vez superada la prueba que al efecto se contempla en la citada ley, pretendían acceder a cursos distintos del primero, dentro del grado medio de las citadas enseñanzas.

Como quiera que todo ello apuntaba a que podían existir importantes desajustes entre la demanda de plazas que se dirigía al citado conservatorio y su capacidad de oferta, se inició una investigación ante la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía.

Es cierto que de la normativa legal reguladora de las citadas enseñanzas no se deduce que las administraciones educativas deban proporcionar necesariamente plaza de las citadas enseñanzas a todos los alumnos que lo soliciten. No obstante, sí parece deseable que, tanto en el indicado

sector educativo como en general en cualquier otro ámbito o nivel educativo, la oferta de plazas tienda a adecuarse a la demanda que exista de las correspondientes enseñanzas y, en concreto, a incrementarse para atender en la mayor medida posible la demanda existente en los supuestos en que exista una clara desproporción entre ésta y la capacidad de oferta real de plazas.

En el ámbito de las enseñanzas musicales la implantación de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo ha supuesto mayores exigencias, entre otras, en cuanto a las condiciones materiales en que han de impartirse y al horario de dedicación individual a cada alumno, y ha implicado, en definitiva, una disminución del número de plazas educativas que, con los medios de que ya disponían, pueden ofertar los centros.

La consulta que, dentro del marco legal descrito, se ha formulado a la repetida consejería ha dado lugar a la emisión por ésta de un informe en el que se señala que en el conservatorio a que alude la queja se ha conseguido un ajuste total entre los alumnos que superan las pruebas de acceso al grado medio de las enseñanzas musicales y el número de plazas ofertadas. Esta queja está a la espera de la remisión de datos complementarios que se han solicitado a la consejería, para determinar el grado de adecuación a la demanda de la oferta de plazas para acceso al grado elemental o a cursos intermedios en los distintos grados de las referidas enseñanzas, que hagan posible realizar una valoración de la situación objeto de la queja planteada (9905183).

Asociaciones de padres y madres de alumnos de enseñanzas de música y danza de Granada han denunciado la provisionalidad y precariedad de las instalaciones en que se imparten estas enseñanzas, al no haberse adoptado por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía iniciativas dirigidas a la construcción de nuevas instalaciones destinadas a albergar al conservatorio de música de Zaidín y al conservatorio profesional de danza, y a subsanar las deficientes condiciones de seguridad de las instalaciones actuales del conservatorio superior de música «Victoria Eugenia».

En relación con el asunto planteado, esta consejería se ha referido a un convenio de colaboración suscrito con el Ayuntamiento de Granada para la ejecución de obras de infraestructura escolar en la ciudad, señalando que en el mismo se contempla la ejecución de obras en el edificio del conservatorio profesional de danza.

En relación con dichas obras se ha interesado recientemente información respecto de las previsiones temporales para su ejecución, y sobre las medidas que asimismo esté previsto adoptar para garantizar el desarrollo de las actividades lectivas propias del centro, mientras se realizan las mismas y también, y considerando las muy deficientes condiciones de habitabilidad y para la práctica de la danza que actualmente presenta el centro, entretanto se inicia la ejecución de las mismas. Sin embargo, la consejería ha manifestado que no existen por el momento previsiones concretas en orden a la programación de actuaciones en materia de infraestructura en otros centros de enseñanzas artísticas de la misma ciudad —conservatorio superior de música «Victoria Eugenia»?y conservatorio profesional de música «El Zaidín»— a que también hacía referencia la queja planteada. Se alegan las limitaciones presupuestarias existentes que obligan a atender las necesidades que se presentan, de acuerdo con los principios de urgencia y de equilibrio entre las distintas provincias, señalándose que la aplicación de dichos criterios llevará, sin duda, en próximos ejercicios presupuestarios a atender las necesidades de infraestructura concernientes a la ciudad de Granada.

Sin embargo, los dos centros de enseñanzas musicales mencionados parecen presentar unas condiciones, en lo que se refiere a sus instalaciones y equipamiento que, al menos en los términos de la descripción que aportan los reclamantes, no resultan admisibles. Así, el conservatorio superior de música «Victoria Eugenia»?presenta, al parecer, graves deficiencias de seguridad al estar ubicado en un edificio antiguo que no parece soportar el uso intensivo a que está sometido al asistir al mismo más de mil alumnos, y en el que, según señalan los reclamantes, se ha producido el desprendimiento del techo de un aula y la rotura de las vigas del techo de la bibliotecas, mientras que el conservatorio profesional de música «El Zaidín»?desarrolla su actividad en instalaciones dispersas, ubicadas en un colegio público y en un instituto de secundaria de la ciudad, que en absoluto responden a las condiciones establecidas en la normativa sobre requisitos mínimos de los centros de enseñanzas musicales.

En consecuencia, se ha insistido en que se confirme el estado actual de las instalaciones de ambos centros y, en su caso, cuáles son las medidas que esté previsto adoptar mientras se programan y realizan las obras de rehabilitación o de construcción de nuevas instalaciones necesarias, para garantizar la seguridad de los alumnos y el desarrollo de las enseñanzas en instalaciones acordes con la normativa vigente (9904461).

En relación ya con el ámbito de gestión de la Administración educativa de Canarias, y específicamente con la oferta de plazas que realiza el conservatorio superior de música de Santa Cruz de Tenerife, se ha demandado de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la citada comunidad autónoma la aportación de datos sobre el número de plazas de los distintos grados y cursos de las enseñanzas musicales que se haya ofertado por el citado conservatorio en los últimos cursos, así como con el número de alumnos que, reuniendo los requisitos académicos establecidos al efecto, hubieran solicitado el acceso a los correspondientes grados y cursos en los mismos años académicos.

La citada actuación se ha producido en atención a la formulación de una queja cuyos promoventes, padres de estudiantes de música que no han obtenido plaza en el citado conservatorio, se referían al limitadísimo número de plazas que oferta el centro que, según destacan, es el único conservatorio público existente en la provincia.

La información facilitada por la consejería de Canarias sobre la cuestión planteada, induce inicialmente a entender que la oferta de plazas de los diferentes grados se ha determinado tanto en el conservatorio a que alude la queja planteada como en el existente en Las Palmas de Gran Canaria, no en atención a la demanda existente, sino más bien atendiendo a un modelo de implantación del grado medio de las citadas enseñanzas que contempla una capacidad de unas setecientas a novecientas plazas académicas del citado nivel, repartidas entre los dos citados conservatorios, cuya distribución por cursos y especialidades se determina atendiendo al objetivo de obtener promociones de alumnado homogéneas y de lograr el necesario equilibrio entre especialidades, imprescindible para el desarrollo de algunas de las asignaturas del currículo.

Partiendo del citado modelo de implantación del grado medio, la oferta de plazas para el primer curso del grado elemental se determina atendiendo al número de alumnos que resulta necesario admitir para garantizar que el flujo que se produzca hacia el grado medio tenga un volumen acorde con la capacidad previamente establecida para el mismo, mientras el volumen de plazas que se ofertan para acceder a cursos intermedios viene condicionado por la necesidad de

mantener el equilibrio de especialidades entre las distintas promociones y por la disponibilidad de los recursos necesarios.

Esta institución ha interesado de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias una explicación respecto a las razones últimas a que responde la determinación del volumen de la oferta de plazas de enseñanzas musicales en unos términos que parecen hacer tan en absoluto abstracción de la demanda que de las mismas se formula en los centros respectivos.

En este sentido cabe hacer mención al siguiente dato: según parece desprenderse del informe de la consejería de Canarias, para el próximo curso el conservatorio de Santa Cruz de Tenerife ofertará, para alumnos libres o procedentes de escuelas de música, alrededor de treinta plazas, cuando, según se señala en el mismo, tan sólo las escuelas de música —es decir, aún sin contabilizar la demanda que, sin duda, realizarán los alumnos que hayan realizado las enseñanzas previas en centros privados— escolarizan a alrededor de mil cien alumnos de ocho a once años en el ciclo elemental, que en el propio informe se consideran como demandantes potenciales de plazas de ciclo medio en el conservatorio, de los cuales puede calcularse que aproximadamente la cuarta parte, es decir, alrededor de doscientos setenta y cinco alumnos, cursan el cuarto curso del grado elemental con el que se concluyen los estudios previos a la iniciación del grado medio (9908622).

En relación igualmente con las enseñanzas musicales, aunque haciendo referencia en esta ocasión a una cuestión de orden académico, se ha formulado una resolución a la Dirección General de Centros Educativos del Ministerio de Educación y Cultura dirigida a lograr que los conservatorios ubicados en su ámbito de gestión realicen una interpretación y aplicación homogéneas de los preceptos aplicables a efectos de cumplimentación de las actas y expedientes académicos de los alumnos.

La promovente de la queja que dio lugar a la citada actuación, alumna del conservatorio superior de música de Ávila, señalaba que no se había presentado a algunas de las convocatorias de exámenes de las asignaturas en que estaba matriculada, y manifestaba su desacuerdo ante el hecho de que la citada circunstancia se hubiera hecho constar en las actas de calificación y en su expediente académico con la mención de suspenso, en lugar de con la mención de no presentado que, a su entender, hubiera reflejado más adecuadamente la realidad de los hechos y su trayectoria académica.

A través de una prolongada tramitación efectuada ante la Dirección General de Centros Educativos del Ministerio de Educación y Cultura, pudo lograrse que por la citada dirección general se impartieran instrucciones al conservatorio de Ávila para que en la correspondiente documentación académica se reflejase el hecho de que la alumna no se había presentado a los exámenes de las asignaturas mencionadas.

Dado que de la información aportada por la misma dirección general se deducía que los distintos conservatorios ubicados en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura aplicaban distintos criterios en cuanto a los términos en que los documentos académicos mencionados debían reflejar circunstancias como las que afectaron a la interesada, se consideró preciso formular una recomendación, que ha sido aceptada, con el objetivo ya mencionado de que

por los citados centros docentes se procediera a una aplicación e interpretación homogéneas de las correspondientes normas reglamentarias (9905005).

También parece necesario hacer referencia a la publicación en el presente ejercicio de los Reales Decretos 600/1999, de 16 de abril y 1463/1999, de 17 de septiembre, destinados a regular, respectivamente, las equivalencias entre determinados documentos oficiales acreditativos de la superación de estudios oficiales de danza anteriores a la implantación de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo y las titulaciones de danza reguladas en la citada ley orgánica, y a establecer los aspectos básicos del currículo de las enseñanzas de grado superior de danza.

Con la publicación de los estos reales decretos se culmina el proceso de ordenación básica de las enseñanzas de danza, y se da respuesta normativa a las expectativas que los profesionales de la danza habían expresado en el sentido de que se respetasen los efectos profesionales de los estudios cursados de acuerdo con la anterior ordenación y se definieran, con dicha finalidad, las equivalencias entre dichos estudios y los correspondientes regulados en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo (9714289).

En el mismo ámbito de las enseñanzas artísticas se ha continuado, durante 1999, la tramitación informativa a la que ya se ha hecho mención en anteriores informes, iniciada ante la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, con el objetivo de recabar datos respecto de las iniciativas adoptadas en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura para dotar a los centros superiores de enseñanza artística del marco legal, adecuado a la equiparación universitaria de los estudios que imparten, que demandan sectores, especialmente cualificados, próximos a las referidas enseñanzas.

En relación con la indicada cuestión, la Secretaría General de Educación y Formación Profesional ha informado de la constitución, en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación, de un grupo de trabajo en el que estaban presentes representantes de las distintas comunidades autónomas que entonces ostentaban competencias plenas en materia educativa y del Ministerio de Educación y Cultura, que había recibido el encargo de elaborar un informe sobre la solución adecuada al régimen jurídico de los citados centros de enseñanzas artísticas.

Posteriormente, la misma secretaría general ha comunicado la conclusión de las labores encomendadas a la citada comisión, sin que, por el momento, se disponga de información relativa al contenido del estudio realizado por dicha comisión, que todavía no ha sido objeto de examen y aprobación por la Conferencia Sectorial de Educación (9709049 y 9706578).

Por último, y en relación con las enseñanzas de régimen especial de idiomas, esta institución ha interesado la intervención de la Dirección General de Centros Educativos del Ministerio de Educación y Cultura, en relación con la decisión de la Escuela Oficial de Idiomas de Puertollano de denegar a una serie de alumnos el derecho a realizar los exámenes correspondientes a determinado curso de idioma inglés, en razón al número de faltas de asistencia a clase de dichos alumnos durante el curso académico 1998-99.

La citada decisión se había adoptado sin ofrecer a los alumnos alternativa alguna que permitiera su evaluación y calificación en las referidas materias, tal y como exige el artículo 44.2. del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia en los centros docentes, en el que, si bien se señala que las faltas a clase reiteradas

pueden impedir la evaluación continua de los alumnos, se establece taxativamente que, para tales supuestos, los reglamentos de régimen interior de los centros, además de establecer el número máximo de faltas que determine la imposibilidad de evaluar a un alumno, fijarán los sistemas extraordinarios de evaluación a que deban someterse dichos alumnos.

La intervención practicada por esta institución ante la mencionada dirección general ha permitido contrastar que se han impartido al centro instrucciones para que por su consejo escolar se procediera a la realización de las determinaciones exigidas en la norma reglamentaria mencionada y a la realización a los alumnos de las pruebas extraordinarias de evaluación correspondientes.

Aun cuando la Dirección General de Centros Educativos del Ministerio de Educación y Cultura informó del cumplimiento de las instrucciones recibidas por la escuela que sometió a los alumnos a pruebas extraordinarias de acuerdo con el sistema de evaluación previamente aprobado en el ámbito del centro, recientemente uno de los alumnos afectados ha cuestionado, en distintos aspectos, las pruebas de evaluación mencionadas y ha señalado específicamente que el sistema extraordinario de evaluación a que se ajustaron dichas pruebas no fue establecido y aprobado, como es preceptivo, por el consejo escolar de la escuela, al que corresponde la aprobación de su reglamento de régimen interior, sino por el departamento docente correspondiente. Consecuentemente, se ha solicitado de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la emisión de un informe sobre este nuevo aspecto que plantea la queja mencionada (9906705).

6.1.3. Atención específica a las necesidades de determinados alumnos y condiciones de desenvolvimiento de la actividad educativa en los centros

En el informe correspondiente a 1998 se hacía referencia a actuaciones realizadas respecto a la atención higiénica de los alumnos de tres años, edad a la que se inicia el segundo ciclo de las citadas enseñanzas. Las tramitaciones efectuadas se iniciaron en base a afirmaciones de los padres y a informaciones de prensa que parecían apuntar a un posible incumplimiento de los cometidos que en el aspecto indicado tenían expresamente atribuido los funcionarios del cuerpo de maestros, en base a instrucciones dictadas en su momento por el Ministerio de Educación y Cultura para adecuar la oferta de escolarización en educación infantil a alumnos de tres años de edad.

En el curso de las intervenciones realizadas, el Ministerio de Educación y Cultura, a cuyo ámbito de gestión hacían referencia las quejas y tramitación de oficio efectuadas, aseguró no tener constancia de que en los centros se recurriese a la atención de los alumnos en el aspecto indicado a través de fórmulas —atención por los padres o por personal contratado por las asociaciones de padres de alumnos de los centros—, distintas de las previstas en las instrucciones del Ministerio de Educación y Cultura, en las que se encomendaba a los funcionarios del cuerpo de maestros la atención higiénica de los alumnos del citado nivel.

El propio departamento manifestó, de otra parte, que las citadas instrucciones se consideraban plenamente vigentes y no existía intención alguna de modificarlas en el aspecto a que aludía la tramitación efectuada, al entenderse que venían fundamentadas en el aspecto

educativo que, de acuerdo con las previsiones de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, reviste la atención higiénica de los alumnos de educación infantil, que justificaría su atribución al cuerpo de maestros.

La tramitación que en este ejercicio han experimentado algunas de las citadas quejas ha permitido contrastar que en ciertos centros docentes no se adoptan las precauciones que parecen imprescindibles para hacer posible el efectivo cumplimiento de la repetida resolución y la obtención de los objetivos educativos que pretenden articularse a través de las previsiones de la misma, que encomiendan a los maestros «ayudar a los niños de tres años de edad en su limpieza personal y en el cambio de prendas de vestuario implicándoles en una realización cada vez más autónoma de estas tareas, proporcionándoles seguridad y confianza y potenciando sentimientos de autoestima en relación con su cuerpo».

Así, en una de las citadas quejas relativa a un centro de la provincia de Madrid, se indicaba que la atención a los alumnos que precisaban cambios de vestuario no podía realizarse de manera inmediata y en los términos educativamente más deseables, al no instruirse a los padres de los alumnos en el sentido de que sus hijos acudieran al centro provistos de la ropa necesaria para realizar, en su caso, los cambios de vestuario necesarios.

En consecuencia, se instó de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Madrid que recordase al centro docente el contenido de las ya varias veces repetidas instrucciones y la necesidad de que se adoptasen en el ámbito del mismo cuantas previsiones o medidas fueran precisas para su efectivo cumplimiento y para la adecuada atención a los alumnos indicados. La citada resolución, que no obtuvo en su momento contestación, se ha reproducido ante la Dirección Provincial de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, una vez asumidas por ésta competencias plenas en materia educativa, sin que hasta el momento se haya obtenido de la citada consejería respuesta expresiva de la decisión adoptada sobre la repetida resolución (9822206 y 9903303).

También en el informe de 1998 se hacía referencia a las cortapisas que, en orden a la más inmediata atención educativa específica de los alumnos que presentan condiciones de sobredotación intelectual, se derivaban de la aplicación de previsiones contenidas en Resolución de la 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 aquel informe se hacía una descripción detallada de las previsiones de la referida resolución que se traducían, con frecuencia, en retrasos en la implantación de algunas de las medidas de atención específica a estos alumnos, previstas en la normativa vigente.

Baste, pues, señalar aquí que las previsiones cuestionadas implicaban la devolución a los centros de las solicitudes de flexibilización del período de escolarización obligatoria que no estuvieran documentadas en la forma prevista en la propia resolución, y la remisión de la adopción de la resolución que procediese a la eventual reproducción de la solicitud en el curso siguiente. De otra parte, impedían la formulación de las referidas solicitudes fuera de un periodo predeterminado de cada curso, y suponían que la concesión de la flexibilización solicitada, únicamente surtiera efectos a partir del curso académico sucesivo.

En relación con los contenidos mencionados y con la posible inadecuación de algunos de los mismos a la normativa procedimental vigente, la Secretaría General de Educación y Formación Profesional ha aludido para justificar las previsiones de la repetida resolución al carácter excepcional con que la normativa sobre ordenación académica vigente contempla la aplicación de medidas de flexibilización del periodo de escolarización de los alumnos superdotados, que obliga a tomar precauciones que garanticen que la medida es adecuada para su proceso escolar y para el desarrollo de su equilibrio personal y social.

De otra parte, en relación con las objeciones formuladas desde el punto de vista de la legislación procedimental vigente, se señala por la secretaría general que la subsanación de las deficiencias en que incurran los interesados al documentar este tipo de expedientes va más allá del acto formal de aportar un determinado documento, al exigir un nuevo trabajo de observación y reflexión, en el que necesariamente han de intervenir y llegar a acuerdos diferentes profesionales.

En efecto, el hecho de que las deficiencias que afecten al contenido de los documentos aportados a los expedientes de solicitud de flexibilización del periodo de escolarización puedan exigir para su subsanación algo más que la mera aportación de nuevos documentos, no justifica que mediante una mera resolución se obvie la aplicación de las previsiones que se contienen en la ley procedimental vigente, en orden a la subsanación y mejora de las solicitudes de iniciación de los procedimientos administrativos. La peculiaridad apuntada debería dar lugar, de acuerdo con la legislación procedimental vigente, a la ampliación del plazo de subsanación en términos que atiendan a las especiales dificultades que, según se deduce del informe de la secretaría general, podría revertir la aportación de los documentos requeridos.

Tampoco el carácter excepcional con que se contempla la aplicación de medidas de flexibilización del periodo de escolarización de los alumnos con condiciones de sobredotación intelectual, ni la necesidad de establecer un cauce procedimental para su autorización que garantice que dicha medida es adecuada para el mejor desarrollo personal y escolar de los alumnos, justifican que la posible autorización de medidas de flexibilización resulte automáticamente pospuesta y condicionada a la eventual reiteración de la solicitud en un curso posterior a aquel para el que se solicite. Se trata, en efecto, de supuestos en que las medidas cuya aplicación se pospone han sido juzgadas como las más adecuadas para la atención educativa de determinados alumnos y, por ello, propuestas para su aplicación por los equipos docentes y por los tutores de los alumnos.

A juicio del Defensor del Pueblo, tanto el carácter excepcional de las medidas de flexibilización como el objetivo de garantizar al máximo la procedencia de dichas medidas en cada supuesto concreto, están siendo indebidamente esgrimidas como argumentos para ralentizar y, en definitiva, para restringir la aplicación de un sistema de adaptación de las enseñanzas a las necesidades educativas especiales de los alumnos superdotados previsto en la normativa reglamentaria vigente.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo formuló a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional una recomendación en el sentido de que por ésta se modificase la resolución de 20 de noviembre de 1997, a que se viene haciendo referencia, en los términos necesarios para que estén permanentemente abiertos los plazos de formulación de solicitudes de

flexibilización del periodo de escolaridad, y para que los interesados puedan proceder a la subsanación de los defectos eventualmente existentes en las mismas en la forma que se establece en la legislación procedimental vigente. La citada recomendación no ha obtenido respuesta de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional (9820355).

Asociaciones y federaciones de asociaciones de padres de alumnos han cuestionado las decisiones denegatorias que había adoptado la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid sobre solicitudes de implantación para el curso 1999-2000 de la jornada escolar continuada en una serie de centros de la localidad de Alcalá de Henares.

Esta queja planteaba que las citadas decisiones denegatorias implicaban un trato desigual, no fundamentado en razones objetivas, respecto al concedido a otros centros a los que, en condiciones que juzgaban idénticas, se había autorizado la implantación de la jornada continuada solicitada o prorrogado la ya autorizada para el curso anterior.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha respondido que, para el curso 1999-2000, se ha decidido que los centros docentes ubicados en su ámbito de gestión apliquen el horario lectivo ordinario que se contempla en la Orden de 29 de febrero de 1996, en la que se aprueban instrucciones sobre organización y funcionamiento de los centros de educación infantil y de educación primaria, es decir, un horario lectivo de veinticinco horas semanales, repartido diariamente entre sesiones de mañana y tarde, así como que, atendiendo a la citada normativa, únicamente se han concedido prórrogas de la jornada lectiva continuada.

Del informe aportado se desprende, de otra parte, que la citada consejería ha propiciado y organizado un foro de debate para el estudio de las posibles repercusiones educativas y sociales que pudiera tener la modificación de la jornada escolar en los centros de educación infantil y primaria de la región, medida a través de la cual se pretende crear un espacio de reflexión sobre el problema abierto a los distintos sectores de la comunidad educativa.

Con independencia de los resultados que se deriven del debate abierto en relación con la citada materia, se entiende que las decisiones de las administraciones educativas deben ser tales que los horarios lectivos que se establezcan en los centros permitan a éstos impartir la totalidad de las enseñanzas definidas en el currículo del correspondiente nivel educativo, en condiciones pedagógicamente adecuadas para los alumnos, y deben, de otra parte, articularse en forma acorde con el principio de seguridad jurídica, es decir, en términos que permitan a las comunidades educativas de los centros conocer inequívocamente cuál o cuáles sean los horarios a los que deban ajustarse inicialmente las actividades educativas en los centros docentes, cuáles sus posibles excepciones y cuáles las facultades que asisten a los centros en orden a la definición de posibles especificaciones o concreciones de sus horarios respectivos.

Sin embargo, a juzgar por las actuaciones producidas en los últimos años, en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura, donde parece haberse condicionado la implantación de determinadas jornadas escolares a la voluntad expresada por mayorías cualificadas de los miembros de las correspondientes comunidades escolares, no parecen haber sido argumentos pedagógicos los que han primado para el establecimiento de una u otra jornada lectiva en los centros docentes; de otro lado, la diversidad de interpretaciones y aplicaciones de que ha sido objeto la Orden de 29 de febrero de 1996 ya mencionada, a cuyo amparo se han producido actuaciones muy dispares y se ha hecho posible la implantación de horarios distintos

en centros de características similares, ubicados en los mismos núcleos de población y presumiblemente afectados por condicionamientos sociales, educativos y pedagógicos semejantes, que parecerían exigir un tratamiento más homogéneo, permiten afirmar que tampoco desde el último de los puntos de vista mencionados más arriba cabe valorar positivamente las actuaciones realizadas y la situación actualmente existente.

Esta institución entiende, por consiguiente, exigible, de una parte, que se definan con claridad los términos de la cuestión planteada y, en esta línea, que se determine suficientemente cuál o cuáles sean los horarios pedagógica y educativamente más indicados para el desarrollo de las actividades lectivas y, de otra, que sobre la indicada base, y cualesquiera que éstos sean, se determinen, con el nivel de concreción exigible, en beneficio del principio de seguridad jurídica, el horario o los horarios a que deben ajustarse las actividades educativas en los centros, los supuestos en que deba o proceda establecer uno u otro y las facultades que asistan, respectivamente, a los órganos de gobierno de los centros y a las administraciones educativas para proceder a dicha determinación (9821418 y 9911278).

Por último, parece necesario hacer referencia en este apartado a la investigación que se ha llevado a cabo en el pasado con la finalidad de conocer la incidencia de conductas violentas en el ámbito de los centros docentes.

Si en algún ámbito —junto con la familia— los niños deben estar a salvo de los comportamientos y las actitudes violentas, éste es sin duda alguna la escuela, a la que acuden no sólo para la mera adquisición de conocimientos sino también —como dice y exige la ley— para formarse en «el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia» (Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, artículo 2). Sobre esta idea elemental parece haber acuerdo y tanto en nuestro país como en los de nuestro entorno están definitivamente desterrados del sistema educativo, al menos desde el punto de vista legal, cualesquiera correcciones contrarias a la integridad física o a la dignidad personal del alumno.

En el último cuarto de siglo ha sido creciente la preocupación social por los actos de violencia escolar, que en algunos casos han alcanzado una gravedad tan extraordinaria que les han hecho tristemente merecedores de un amplio protagonismo informativo. Como se señala con detalle en el informe elaborado, los países nórdicos, inicialmente, y luego los restantes de nuestro entorno europeo, han investigado primero e intervenido después en relación con el fenómeno de la violencia escolar, conscientes de que, en un contexto sociocultural cada vez más violento, lograr un ámbito educativo ajeno a tal cáncer, donde la instrucción y la socialización de los alumnos se desarrollen en paz, es una premisa esencial para atisbar, al menos, un futuro mejor.

En una comparecencia del Defensor del Pueblo ante la Comisión Mixta Congreso-Senado se propuso la realización de una investigación relativa a la violencia escolar, a cuyos objetivos, procedimiento de elaboración y resultados se hace referencia a continuación.

Aunque en un principio se pensó en una investigación más restringida que la finalmente realizada, centrada tan sólo en algunos centros docentes representativos del conjunto de todos ellos, pronto se comprendió que incluso para un objetivo aparentemente tan poco ambicioso era necesario contar con una apreciable colaboración externa, y así se decidió recabar la colaboración

del Comité Español de UNICEF, con el que tiene el Defensor del Pueblo suscrito un convenio de colaboración desde febrero de 1995.

Con el asesoramiento proporcionado por UNICEF y su grupo de expertos, se llegó a la conclusión de que el mejor servicio que el Defensor del Pueblo podía prestar a la causa de la erradicación de la violencia escolar pasaba por la realización de un estudio de ámbito nacional sobre este fenómeno que permitiese tener un conocimiento detallado de la situación actual, con un triple objetivo.

En primer lugar, contribuir al proceso de concienciación y sensibilización contra la violencia escolar poniendo de manifiesto la incidencia real del problema en los centros docentes del país y alertando públicamente sobre la necesidad de atajarlo en cualquier estado que se encontrase. En segundo lugar, proporcionar a la comunidad educativa —especialmente a padres y profesores—, a las administraciones públicas con competencias en la materia y a la comunidad científica próxima al sector (psicólogos, sociólogos, pedagogos) una base objetiva y cierta a partir de la cual puedan definirse políticas, diseñarse estrategias y proponerse intervenciones y actuaciones concretas para erradicar la violencia escolar. En tercer y último lugar, aunque no por ello menos importante, para impulsar y facilitar futuras tareas de investigación en esta materia, tanto para completar y mejorar el conocimiento real del fenómeno de la violencia escolar en ámbitos determinados (por hábitats, por edades, por género, etc.), como para evaluar las iniciativas e intervenciones que se emprendan, cotejando los datos ahora aportados con los que resulten de futuros estudios en los que se emplee la metodología y el instrumento de análisis aquí utilizado.

De entre los diversos fenómenos de violencia susceptibles de producirse en el ámbito escolar, se decidió centrar la atención de manera fundamental, aunque no exclusiva, en aquéllos que tienen por actores y víctimas a los propios alumnos, que son reiterados y no ocasionales y que rompen la simetría que debe existir en las relaciones entre iguales, generando o favoreciendo procesos de victimización. Este tipo de violencia, que resulta estar presente de manera constante en los centros escolares, suele ser mal conocida —cuando no ignorada— por los adultos, hasta el extremo de que sus formas menos intensas —ciertos insultos, los motes ofensivos, la exclusión de juegos y tareas— gozan, si no de aceptación social, sí de un grado de permisividad e indiferencia desconocedor de las negativas consecuencias que estas conductas pueden llegar a tener en quienes las realizan y las padecen, y de que en ellas está, probablemente, el germen de otras conductas antisociales posteriores.

La elaboración del informe se inició en el mes de diciembre de 1998, cuando todavía el Ministerio de Educación y Cultura gestionaba ámbitos territoriales que en el presente son ya competencia de las comunidades autónomas correspondientes, circunstancia que tuvo influencia decisiva en la determinación de la muestra y en el análisis de los resultados de la investigación, donde se partió de la situación competencial Estado-comunidades autónomas en materia de educación en niveles no universitarios existente en aquel momento.

Como se detalla pormenorizadamente en el texto del informe elaborado, que contiene un apartado destinado a explicar la metodología empleada para su realización, la muestra sobre la que se realizó el trabajo de campo estuvo constituida por un total de tres mil alumnos de educación secundaria obligatoria o niveles equivalentes, de trescientos centros docentes públicos, privados y concertados de todo el territorio español y por los jefes de estudios de esos centros

educativos. El estudio ha pretendido conocer la incidencia «real y actual» del fenómeno del maltrato entre iguales en el contexto educativo español, determinando la frecuencia e intensidad de los actos violentos que este maltrato conlleva, la tipología de los mismos, los lugares en los que se producen, el papel del profesorado en la detección y resolución del problema y las variables significativas de edad, género o tamaño del hábitat en que se ubiquen los centros docentes, entre otros aspectos, que pudieran tener incidencia en el mismo.

La realidad que pone de manifiesto la investigación efectuada exige una perentoria llamada de atención a todos los participantes en el proceso educativo y a la sociedad en general: en los centros docentes se producen de manera constante y reiterada actitudes y comportamientos violentos, mayoritariamente entre los propios alumnos, que es preciso erradicar. El aula, los patios de recreo, los pasillos y los aseos, los alrededores del centro educativo son, con una frecuencia indeseable, escenario habitual de episodios violentos en los que hay agresores, víctimas y testigos que en alguna medida, a veces muy intensa, quedan marcados por ellos con el consiguiente deterioro de su desarrollo personal y social.

Ciertamente, si se toma como referencia a los países del entorno europeo, siempre en la medida en que las comparaciones sean posibles y razonablemente significativas, la situación actual en los centros educativos españoles no debe calificarse de alarmante; y esta afirmación tranquilizadora —que en modo alguno justificaría la desatención del problema— se fundamenta en las razones siguientes, que con mayor extensión se han desarrollado en el texto del repetido informe al establecer las oportunas conclusiones y recomendaciones.

Por un lado, porque la incidencia de episodios de maltrato entre iguales en los centros educativos españoles comparada con la que, según diversos estudios, se da en otros países es relativamente baja, especialmente en los tipos de maltrato de mayor gravedad.

Por otro lado, porque el marco normativo, tanto en lo que se refiere a la prevención y sanción de conductas violentas contra menores en general y en el ámbito escolar en particular, como en lo que hace a las medidas correctoras de tipología esencialmente educativa y no represiva, parece adecuado en orden a posibilitar líneas de intervención que atajen el problema en el propio ámbito escolar.

Por último, porque, si bien con respuesta desigual y no sistemática, parece existir un grado de concienciación suficiente en las administraciones educativas respecto de este problema, lo que se manifiesta en las numerosas actuaciones orientadas a su resolución de las que han dado cuenta al Defensor del Pueblo en los informes que les han sido solicitados, actuaciones éstas que la institución confía en que alcancen un mayor grado de eficacia y de sistematicidad a partir de los datos que aporta la investigación realizada.

Sin embargo, todo lo anterior, aun siendo cierto, no debiera llevar al error de valorar, ni siquiera de un modo moderadamente positivo, la situación actual del problema que ha revelado el estudio realizado. Un examen incluso superficial de los resultados de la investigación efectuada evidencia que la convivencia en las escuelas todavía dista —y mucho— de aproximarse al nivel mínimo exigible, que sería aquél en el que los episodios violentos entre los alumnos fueran, en el peor de los casos, esporádicos y ocasionales, inmediatamente detectados, colectivamente rechazados y finalmente resueltos como mejor procediese desde un punto de vista pedagógico y

educativo a favor de quienes hubieran participado en ellos. Pero lo cierto es que en todos los centros educativos investigados se producen situaciones de maltrato, aunque la frecuencia disminuya notablemente en los casos de maltratos más graves. Y aunque la incidencia de casos —aunque no en todos los tipos de violencia— sea porcentualmente menor que la que se da en otros países, hay que poner todos los medios, en primer lugar, para que el deterioro convivencial no progrese y, en segundo lugar, para corregir una situación en la que más del treinta por ciento de los alumnos encuestados declaran sufrir agresiones verbales con cierta frecuencia, de igual modo que cerca de un nueve por ciento sufre amenazas con la finalidad de intimidar y más de un cuatro por ciento padece agresiones físicas directas.

Ni un solo acto de violencia en la escuela debe ser admisible.

Ningún alumno debe sufrir maltrato alguno ni por parte de sus compañeros ni por parte de sus profesores. Y el logro de un objetivo tan elemental y quizás tan utópico como éste exige el permanente esfuerzo de quienes de cualquier modo participan en el proceso educativo y especialmente de aquéllos que lo sostienen, lo supervisan y lo aplican.

En este ánimo, y fundamentalmente orientadas a las administraciones educativas, al profesorado y, en algún caso, a otros agentes participantes en la educación, esta institución, al hilo de las conclusiones que cabe extraer de los datos resultantes de la investigación realizada, ha formulado en el repetido informe algunas recomendaciones generales que no han pretendido por esta vez instar la adopción de medidas concretas por parte de las autoridades o administraciones públicas destinatarias de las mismas, sino más bien señalar algunas pautas orientadoras o principios generales de actuación que, a juicio del Defensor del Pueblo, debieran ponerse en práctica, pretendiendo con ello tan sólo realizar una modesta contribución a la resolución de un problema que a todos afecta y en el que afortunadamente aún se está a tiempo de incidir sin que haya alcanzado niveles de gravedad de los que pudiera ser difícil el retorno.

En el apartado de la parte primera de este informe, destinado a describir las recomendaciones formuladas en el ejercicio 1999, se hace una referencia detallada al contenido y formulación concreta de las recomendaciones que se han derivado de la investigación sobre violencia escolar mencionada.

6.1.4. Ordenación académica

Parece necesario hacer referencia en este apartado a ciertas quejas cuyos promoventes han denunciado dificultades de orden académico que deberían subsanarse. En algunos supuestos el problema tiene su causa en el hecho de no haberse utilizado mecanismos de coordinación entre las distintas administraciones educativas implicadas para resolver los problemas que se derivan para éstos cuando mediado el curso deben trasladarse de una a otra comunidad autónoma para cursar etapas en que éstas tengan establecidas distintas materias optativas; en otros, el origen está en la inexistencia de la norma reglamentaria que debe precisar los estudios universitarios concretos a que dan acceso determinados estudios militares declarados genéricamente equivalentes a los de técnico superior, lo que impide a los alumnos afectados acceder a los correspondientes estudios universitarios.

En relación con la primera de las cuestiones indicadas, la tramitación de la queja de una alumna de primer curso de educación secundaria obligatoria, cuya familia, mediado el curso

académico, había tenido que trasladarse desde la ciudad de Pamplona a una localidad de la provincia de Madrid, puso de manifiesto las dificultades que podían afectar a determinados alumnos al no poder concluir las enseñanzas de asignaturas optativas que hubieran elegido como parte de sus estudios de educación secundaria obligatoria cuando su traslado se producía a comunidades autónomas con competencias plenas en materia educativa que, en uso de las facultades que les reconoce la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo para determinar el currículo de las distintas enseñanzas, tuvieran establecidas asignaturas optativas diferentes de las elegidas por los alumnos en la comunidad autónoma de procedencia.

La tramitación realizada ante la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura, con la finalidad de interesar la adopción de iniciativas tendentes a dar solución al problema planteado, ha dado como resultado la remisión por ésta, a comienzos del año 1999, de un informe en el que se señala que la inclusión de materias optativas en la enseñanza secundaria obligatoria corresponde a las comunidades autónomas con competencias en materia educativa, y se manifiesta que por ello, ante el problema planteado, no se encontraba solución posible.

Esta institución, entendiendo que la solución del problema que planteaba la citada queja debiera ser articulada con la colaboración de todas las administraciones con competencias plenas en materia educativa, sugirió posteriormente a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura la adopción de iniciativas tendentes a hacer posible el examen conjunto de la cuestión por las distintas administraciones educativas y la búsqueda por éstas de soluciones que obviasen las dificultades que, en supuestos como el planteado por la promovente de la queja mencionada, pueden experimentar los alumnos de determinadas etapas educativas para concluir las enseñanzas de las asignaturas optativas que hubieran elegido al comenzar el curso respectivo.

Esta última intervención no ha dado lugar al examen y búsqueda de soluciones conjuntas pretendidas ya que, según ha manifestado la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, el asunto no es planteable ante la Conferencia Sectorial de Educación, a la que corresponde entender de aquellas cuestiones en las que «se trata de establecer con las comunidades autónomas los criterios generales de reparto del sistema de distribución de competencias», mientras que, en el asunto planteado, las competencias están claramente establecidas, por lo que las dificultades prácticas que se puedan plantear por la inclusión de materias optativas en algunos supuestos no pueden ser abordadas ni resueltas por la conferencia sectorial.

A la vista de los resultados expresados, y teniendo en cuenta la reciente culminación del proceso de transferencias educativas que ha implicado la atribución de competencias plenas en la citada materia a las comunidades autónomas que todavía no las ostentaban, y el aumento potencial de situaciones en las que, del ejercicio por cada Administración de sus competencias educativas, puedan derivarse desajustes como el que ha puesto de relieve la queja mencionada, se considera preciso instar la articulación de nuevas vías de coordinación entre las administraciones educativas y la potenciación de las ya existentes con vistas a conseguir que el ejercicio legítimo de dichas competencias se produzca en una forma tal que del mismo no se deriven problemas o disfunciones para los alumnos, destinatarios de la acción educativa (9801027).

En el otro supuesto antes citado se aludía a la falta de desarrollo del Real Decreto 7/1995, de 13 de enero, sobre directrices generales de los planes de estudios de la enseñanza militar de formación de grado básico del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra, del Cuerpo de Infantería de Marina, del Cuerpo General del Ejército del Aire y de los Cuerpos Especialistas de los Ejércitos. En su virtud, por parte del Ministerio de Educación y Cultura se viene acreditando que determinados estudios superados en la Escuela de Cartografía y Fotografía del Ejército del Aire resultan equivalentes a todos los efectos académicos al de técnico superior del sistema educativo general.

Dicha declaración no permite, sin embargo, acceder a estudios universitarios, tal y como se previene expresamente en la norma mencionada, al no haberse establecido reglamentariamente las necesarias equivalencias entre estudios militares determinados y títulos profesionales concretos del sistema educativo general.

En relación con la cuestión indicada, en el informe emitido por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Cultura se hacía una extensa referencia a las disposiciones legales y reglamentarias con incidencia en el problema planteado, de la que se deducía que las facultades de acceso a estudios universitarios de los técnicos superiores, y también de quienes han obtenido la declaración de equivalencia arriba mencionada, se refieren a los estudios universitarios concretos que se determinen por su relación con los profesionales cursados, lo que venía, en definitiva, a confirmar la necesidad del desarrollo reglamentario, ya mencionado con anterioridad, para lograr la efectividad de las previsiones contenidas en el Real Decreto 7/1995, de 13 de enero, en materia de acceso a estudios superiores.

No obstante lo anterior, del informe emitido por la dirección general parecía desprenderse que en la fecha de emisión del mismo tan sólo se estaban celebrando reuniones entre representantes del Ministerio de Educación y Cultura y del Ministerio de Defensa para intentar definir las equivalencias entre estudios militares determinados y estudios concretos de formación profesional de grado superior, sin que todavía se hubiera iniciado la elaboración del texto de disposición ni, obviamente, su tramitación reglamentaria.

Es necesario hacer notar que cuando se inició la referida tramitación hacía ya cuatro años que existían previsiones reglamentarias dirigidas a posibilitar el acceso a estudios universitarios de determinados titulados militares, posibilidad que se ve bloqueada, sin embargo al no haberse definido reglamentariamente las equivalencias a que se ha hecho repetida mención en este epígrafe.

Teniendo en cuenta la circunstancia anterior, y tomando asimismo en consideración lo manifestado en el informe enviado por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa respecto del punto en que se encuentran las actuaciones tendentes a dar solución a la cuestión planteada, se estudia, en las fechas de elaboración de este informe, la formulación al Ministerio de Educación y Cultura, de una recomendación instando la realización por el citado departamento de cuantas actuaciones resulten precisas para obtener la más urgente elaboración y aprobación de la norma reglamentaria que, en desarrollo del Real Decreto 7/1995, de 13 de enero, mencionado, debe establecer las equivalencias entre estudios militares concretos de los contemplados en la citada disposición y sus correspondientes conducentes a títulos determinados de técnico superior (9901241).

6.1.5. Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios

Se ha proseguido durante el ejercicio 1999 la intervención iniciada en el año 1995 en relación con quejas que pretendían la consecución de la gratuidad de los libros de texto y material escolar que deben utilizar los alumnos que cursan estudios obligatorios.

En relación con la citada cuestión y con el sentido y resultados que se han derivado de las actuaciones practicadas por el Defensor del Pueblo parece oportuno efectuar una remisión a los informes anuales de 1996, 1997 y 1998, que incorporan descripciones detalladas de las intervenciones realizadas en los respectivos ejercicios en orden a la consecución de la gratuidad de los libros de texto destinados a enseñanzas obligatorias.

En todo momento se ha expresado la opinión de que el pleno sentido del carácter obligatorio y gratuito de los estudios así configurados legalmente exigiría la gratuidad de los libros y material que utilizan los alumnos. Y se ha manifestado posteriormente, toda vez que por la Administración educativa se han alegado razones presupuestarias que impiden la generalización de la gratuidad que, al menos, debería articularse un sistema de ayudas para la adquisición de libros de texto de la suficiente amplitud que, en términos como mínimo equivalentes a los que actualmente contienen las convocatorias de becas destinadas a alumnos de niveles no obligatorios, compensase las posibles carencias o limitaciones económicas de las familias.

A raíz de una recomendación en el sentido indicado, el Ministerio de Educación y Cultura inició, a partir del curso 1997-98, una línea de actuación tendente a disminuir, para un cierto número de familias, el desembolso que deben realizar para adquirir los citados libros de texto, a través de convocatorias de ayudas dirigidas a las familias de menores niveles de renta.

Aun cuando la anterior solución, en los términos concretos en que se ha articulado a través de sucesivas convocatorias realizadas a partir de la inicial ya mencionada, no resulte óptima en la medida en que ni cubre el coste total 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 renta, el Defensor del Pueblo decidió en su momento establecer un compás de espera a efectos de la realización de actuaciones sucesivas en relación con la cuestión planteada.

Tal decisión se adoptó al considerarse conveniente atender a los resultados que se derivasen de la proposición de ley «reguladora del libro de texto para la enseñanza básica» que, al amparo de la Ley Orgánica 3/1984, de 28 de marzo, de iniciativa legislativa popular, había presentado ante el Congreso de los Diputados un colectivo de asociaciones de padres de alumnos, en la que se contemplaba la gratuidad de los libros de texto elegidos por cada centro para la docencia de la enseñanza básica.

La citada proposición de ley, que venía avalada por la firma del considerable número de ciudadanos que exige la mencionada Ley Orgánica 3/1984, de 28 de marzo, ha sido rechazada, en sesión celebrada el 10 de diciembre de 1998, por el Pleno del Congreso de los Diputados que, con fecha 22 de abril de este año, acordó la creación, en el seno de la Comisión de Educación y Cultura, de una subcomisión encargada de analizar el coste de los libros de texto en la enseñanza básica y obligatoria y su repercusión en las economías familiares.

Dicha subcomisión ha emitido un informe del que parece desprenderse que la misma no ha logrado llegar a unas conclusiones finales derivadas del estudio realizado, no obstante lo cual el informe viene acompañado de los votos particulares formulados por distintos grupos parlamentarios presentes en la misma que, en su mayoría, aun con un distinto alcance y formulaciones, se muestran favorables a la adopción de iniciativas en la línea de una ampliación progresiva de los sistemas de financiación pública de los libros de texto destinados a enseñanzas obligatorias.

Consecuentemente, se ha interesado del Ministerio de Educación y Cultura la remisión de información respecto de las iniciativas normativas o de otra índole que tenga elaboradas el citado departamento en la línea a que apunta el informe mencionado, cuyo envío por el repetido departamento no ha tenido lugar todavía en las fechas de elaboración del presente informe.

En el presente ejercicio esta institución se ha interesado ante el Ministerio de Educación y Cultura por la aprobación de la norma reglamentaria que debe regular, en términos específicos, la composición de los consejos escolares de los centros de educación permanente de adultos, a través de los cuales debe articularse la participación de los distintos sectores de la comunidad educativa en el gobierno y gestión de todos los centros docentes.

La tramitación mencionada se inició a raíz de la formulación de una queja por un funcionario del cuerpo de maestros destinado en un centro de educación de adultos de Madrid, que manifestaba su malestar ante el hecho de que los distintos sectores que integran las comunidades educativas de los centros de educación permanente de adultos no tuvieran la posibilidad de participar en el control y gestión de dichos centros y en la elección de su director, en los mismos términos que en los restantes centros docentes públicos.

La situación indicada era consecuencia de la falta de desarrollo reglamentario de los preceptos que en la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, preveían la adaptación a las singularidades de, entre otros, los centros de educación permanente de adultos, de los preceptos que regulan la composición de los consejos escolares.

Esta situación privaba a los profesores, padres y alumnos de los citados centros de la posibilidad de tomar parte en la gestión, planificación y organización de las actividades de los centros de adultos, así como de la facultad de elegir a sus directores, que asimismo tienen atribuida los consejos escolares por imperativo de la vigente Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre; por ello se instó al Ministerio de Educación y Cultura el desarrollo reglamentario mencionado, previsto ya, como más arriba se ha indicado, en una ley orgánica cuya entrada en vigor se había producido en el año 1985.

En el informe emitido por la Secretaría General de Educación y Formación Profesional sobre la cuestión planteada, se alude a las especificidades que concurren en los centros de educación permanente de adultos, derivadas de la mayoría de edad del alumnado al que atienden y de la consecuente necesidad de establecer la composición de sus consejos escolares en términos que contemplen dicha peculiaridad, y se reflejen al establecer la presencia en el mismo de los padres de los alumnos, para concluir que, dado lo avanzado del proceso de transferencias educativas a las comunidades autónomas, no resultaba previsible que por el Ministerio de Educación y Cultura

pudiera concluirse el estudio, elaboración y aprobación de la norma reglamentaria necesaria antes de la culminación de dicho proceso, a partir del cual asumirían competencias normativas en la referida materia.

El citado proceso de transferencias ha concluido, en efecto, sin que por el Ministerio de Educación y Cultura se haya abordado la citada regulación, cuya inexistencia ha privado a los distintos sectores presentes en los centros de adultos ubicados en el ámbito de gestión que ha tenido encomendado el citado departamento, durante los quince años transcurridos desde la aprobación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, de la posibilidad de participar en la gestión y en la elección de los directores de los citados centros que expresamente se les reconocía en la citada ley y, actualmente, en la también mencionada Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes.

Se prosigue en estos momentos la actuación ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, a cuyo actual ámbito de gestión alude la queja planteada, que ostenta actualmente competencias normativas en la citada materia, de la que se ha interesado información sobre las previsiones que tenga elaboradas en orden a la realización del desarrollo reglamentario mencionado (9823674).

En el informe correspondiente a 1997 se hacía referencia a la iniciación de actuaciones ante el Ministerio de Educación y Cultura, en relación con quejas cuyos promoventes, padres de los alumnos afectados, expresaban su malestar ante los interrogatorios de que habían sido objeto sus hijos por parte de miembros de la Guardia Civil y del Cuerpo Superior de Policía en los centros docentes en que estaban escolarizados, así como ante las condiciones en que se habían producido dichos interrogatorios, sin conocimiento de los padres de los alumnos.

La Secretaría General de Educación y Formación Profesional, y las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil consideraban este tipo de intervenciones como «actuaciones preliminares que no pueden calificarse de interrogatorio», señalándose igualmente que «las gestiones se llevaron a efecto con la discreción y formalidad que se consideró suficiente para garantizar que no causarían daño en la imagen ni en la personalidad de los alumnos», para concluir que tanto la actuación de los responsables de los centros docentes que permitieron su realización, como la de los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado que practicaron los mismos había sido correcta y acorde con los principios de protección jurídica del menor.

Sin embargo, no encontraron argumentos jurídicos, derivados de la normativa vigente, que autorizasen a establecer la distinción entre interrogatorios en sentido estricto y otras actuaciones preliminares en las que los funcionarios de cuerpos de seguridad 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 aun en aquellos supuestos en los que por cualesquiera circunstancias inherentes al caso tal declaración pudiera ser inculpatoria para quien la realiza. Consecuencia inmediata de lo expuesto es que un menor de edad 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.

En consecuencia, se formuló a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura una recomendación en el sentido de que se cursasen instrucciones a los directores de los centros para que cualquier interrogatorio policial de que deban ser objeto los alumnos menores de edad en el ámbito de los centros docentes se produzca en términos respetuosos con las garantías que contemple la normativa vigente para preservar la integridad de los derechos de los menores y, en todo caso, con el conocimiento previo de los padres o tutores legales de los alumnos y en presencia de los mismos.

La citada recomendación —al igual que las formuladas a la Secretaría de Estado de Seguridad instando la adecuación de las actuaciones del Cuerpo Superior de Policía y de la Guardia Civil en relación con hechos de los que presumiblemente fueran actores menores de edad a las previsiones de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la Competencia del Procedimiento de los Juzgados de Menores, que se mencionaban en el informe de 1998— ha sido formalmente aceptada por la Secretaría General de Educación y Formación Profesional que ha informado de la elaboración de las pertinentes instrucciones dirigidas a las direcciones provinciales del departamento con la finalidad de evitar la reproducción en los centros docentes de actuaciones como las cuestionadas y de lograr la adecuación sucesiva de las intervenciones policiales, que deban tener lugar en los mismos, a la normativa contenida en la ya citada ley orgánica (9711837 y 9713828).

En 1997 se inició la tramitación de una queja formulada por el padre de un alumno de educación secundaria obligatoria de Madrid, que cuestionaba el desarrollo experimentado por el procedimiento disciplinario de que había sido objeto su hijo, al haberse omitido en el mismo trámites esenciales en cualquier procedimiento sancionador. Se pudo constatar la inadecuación del desarrollo del procedimiento disciplinario cuestionado y comprobar, de otra parte, que la normativa reguladora de los derechos y deberes de los alumnos, al destacar los aspectos y objetivos educativos de las medidas sancionadoras, parecía haber descuidado una definición pormenorizada de las distintas fases procedimentales propias de los expedientes disciplinarios.

Esta circunstancia, a juzgar por la tramitación efectuada, parecía estar dando lugar a la realización de actuaciones sancionadoras que no se ajustaban a la legislación procedimental vigente y no reunían las necesarias garantías formales para los afectados, por lo que se consideró preciso interesar de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional que estudiara la conveniencia de proceder a una más precisa regulación reglamentaria del citado procedimiento en términos que garantizasen un desarrollo de los mismos que revistiera las adecuadas garantías para los alumnos.

El citado planteamiento obtuvo de la secretaría general una respuesta en la que ésta manifestaba su intención de elaborar un modelo de reglamento de régimen interior, que serviría

de base a los centros docentes para la elaboración de sus respectivos reglamentos, en el que se contemplaría el procedimiento a que debía ajustarse la tramitación de los expedientes disciplinarios. Sin embargo, la elaboración efectiva de dicho modelo estaba pendiente de la previa aprobación de nuevas normas reglamentarias, destinadas a sustituir las que regulaban, y todavía regulan, los reglamentos orgánicos de los centros de educación infantil y primaria y de educación secundaria que, según se aseguraba, se encontraban entonces en una fase muy avanzada de tramitación.

Pues bien, se ha producido la terminación del proceso de traspaso de funciones y servicios en materia de enseñanza, de la administración del Estado a las comunidades autónomas, antes de que por parte del Ministerio de Educación y Cultura se haya concluido la tramitación de las citadas normas reglamentarias y procedido a la elaboración del modelo de reglamento de régimen interior a través del cual se pretendía dar solución al problema planteado por esta institución.

En consecuencia, se ha decidido reproducir la actuación ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, ámbito territorial al que específicamente alude la queja planteada, e interesar de la misma la adopción de iniciativas en la línea ya apuntada en su momento ante el Ministerio de Educación y Cultura que eviten en lo sucesivo las disfunciones observadas por esta institución en el desarrollo de procedimientos disciplinarios en el ámbito de los centros docentes (9705754).

Esta institución ha dado cuenta en anteriores informes anuales de la prolongada tramitación efectuada en orden a la modificación de la normativa vigente en materia de transporte escolar y de menores.

La citada modificación reglamentaria, sobre cuya necesidad están de acuerdo los distintos departamentos administrativos a los que compete la citada regulación —Industria y Energía, Interior y Educación y Cultura—, que convienen en que existen numerosas razones que aconsejan proceder a una nueva regulación, especialmente con el objeto de mejorar las condiciones de accesibilidad y seguridad de los vehículos que prestan el servicio de transporte escolar, no se ha producido tampoco a lo largo del año 1999, aun cuando, como ya se manifestó en el informe correspondiente al ejercicio 1998, la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, del Ministerio de Fomento, había manifestado que, una vez ya iniciada en dicho ejercicio la tramitación del proyecto correspondiente, resultaba previsible su aprobación dentro del año 1998.

En consecuencia, se mantiene abierta una intervención ante el Ministerio de Fomento en relación con el indicado asunto, y se ha demandado de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes la realización de las actuaciones necesarias para obtener la más urgente aprobación y entrada en vigor de la nueva disposición reglamentaria, cuya necesidad ha puesto lamentablemente de manifiesto un accidente padecido por una alumna usuaria de una ruta de transporte escolar, en cuya producción parecen haber incidido las inadecuadas condiciones en que, bajo la normativa actualmente vigente, se desenvuelve el transporte escolar (9506837).

También en materia de seguridad —aunque no exclusivamente referida al ámbito educativo— han de reseñarse las actuaciones que desde hace cinco años lleva realizando esta institución ante diversas administraciones públicas con el fin de conseguir una regulación

uniforme en relación con la fabricación e instalación de los equipamientos deportivos fijos y móviles con el fin de eliminar los riesgos que entraña el uso de materiales inadecuados.

Las actuaciones se iniciaron a raíz del fallecimiento de una niña de 8 años de edad, al golpearle en la cabeza una portería de balonmano de una instalación deportiva de San Martín de Unx (Navarra), accidente que lejos de ser un hecho aislado era la repetición de otros cuyo factor desencadenante había sido la utilización de determinado material deportivo móvil —porterías, tableros, redes soportadas por mástiles no fijos— no adecuadamente sujeto para garantizar totalmente su estabilidad, lo que entrañaba un riesgo cierto y grave especialmente tratándose de instalaciones en centros educativos o deportivos utilizadas por menores.

Esta problemática situación ya había sido abordada en determinados países de la Unión Europea mediante la adopción de normas que, o bien prohiben el uso de material móvil en los centros escolares y deportivos, o bien imponen condiciones rigurosas de uso en esas instalaciones, o bien contemplan las exigencias de una revisión continuada y constante de las condiciones de uso de ese material. Por otra parte, el Senado había aprobado por aquellas mismas fechas una moción por la que se instaba al Gobierno y a las demás administraciones públicas a que, en el ámbito de sus competencias, y previos los estudios oportunos, establecieran los criterios para regular la normalización y homologación de los equipamientos deportivos fijos y móviles con el fin de eliminar los riesgos detectados.

Con estos antecedentes se solicitó informe a la Dirección General de Calidad y Seguridad Industrial del Ministerio de Industria y Energía sobre las medidas existentes, dentro del ámbito de la seguridad industrial, en relación con la fabricación, homologación e instalación de los equipamientos deportivos móviles y, en su defecto o como complemento de las mismas, siempre dentro del campo de la seguridad industrial, sobre aquellas que pudieran implantarse para garantizar o incrementar la seguridad de los citados elementos deportivos.

Del informe recibido de la citada dirección general se desprendía que no existía regulación específica alguna sobre la fabricación, homologación o instalación de los equipamientos deportivos en cuestión al no estar incluidos en los objetivos de los reglamentos del departamento informante sobre productos industriales, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 21/1992, de Industria.

Por otra parte, se nos informaba que dichos equipamientos, como productos industriales, no presentaban riesgos en sí mismos sino, en todo caso, derivados de su instalación y utilización en las instalaciones deportivas y escolares, cuya regulación quedaba comprendida en el ámbito de competencias del entonces Ministerio de Educación y Ciencia. Trasladada la queja a la Presidencia del Consejo Superior de Deportes se recibió un primer informe del que se desprendía que la obligatoriedad de las normas en materia de calidad y seguridad industrial en el ámbito de los deportes, campos de juego y otros equipos de recreo precisaban del necesario desarrollo reglamentario para su aplicabilidad. Y en ese sentido se nos comunicaba que se estaba trabajando en un borrador de real decreto de equipamientos fijos y móviles, en colaboración con las comunidades autónomas, a fin de establecer las normas básicas para su normalización y homologación en cuanto al uso de esos equipamientos deportivos, y todo ello de acuerdo con la normativa vigente de la Unión Europea.

A pesar del tiempo transcurrido, dichos trabajos no han tenido el debido reflejo normativo por la concurrencia de las siguientes causas: a) Las competencias del Estado en materia de deporte se limitan al ámbito supracomunitario o internacional, por lo que no sería posible aprobar una norma básica que fuera obligatoria para las comunidades autónomas.

b) Las comunidades autónomas han asumido, en virtud de lo establecido en el artículo 148.1.19ª de la Constitución y en sus estatutos de autonomía, competencias exclusivas en materia de deporte. En concreto y por lo que se refiere a las instalaciones deportivas, puede servir de ejemplo el artículo 4.2.1 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, conforme al cual corresponde a las instituciones de la comunidad autónoma «la regulación de la construcción, uso y mantenimiento de instalaciones deportivas». De hecho, varias comunidades han aprobado normas sobre las características de los equipamientos deportivos, como por ejemplo el Decreto Foral de Navarra 272/1996, de 15 de julio, que regula las medidas de seguridad a adoptar para la utilización de equipamientos deportivos.

c) El contenido del proyecto incide en ámbitos distintos del deportivo (industria, comercio, seguridad) que exceden del marco del Consejo Superior de Deportes.

Ante las dificultades que suponía aprobar una norma de carácter reglamentario que con carácter obligatorio se impusiera a las distintas administraciones públicas titulares de instalaciones deportivas, y como paliativo, se llevaron a cabo una serie de actuaciones encaminadas a incrementar la seguridad de los equipamientos fijos y móviles.

Así, se nos informó de la difusión dada a las normas sobre equipamientos deportivos elaboradas por el comité técnico del Comité Europeo de Normalización, el denominado CEN/TC 136, a las comunidades autónomas, a la Federación Española de Municipios y Provincias, a las federaciones deportivas españolas, a la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos del Ministerio de Educación y Cultura y a la asociación de fabricantes y comercializadores del ramo, normas cuyo cumplimiento por otra parte viene exigiendo el Consejo Superior de Deportes en la redacción de los proyectos de instalaciones deportivas propias a los participantes en los concursos de obras o de suministro de equipamiento.

En este contexto se han realizado asimismo distintos estudios e informes encaminados a conocer la situación real de los equipamientos deportivos y sus condiciones de seguridad, como el Libro Blanco de Investigación y Desarrollo en el deporte editado por el consejo, uno de cuyos aspectos era el fomento del uso y aplicación de la normativa técnica europea que trata sobre la seguridad y funcionalidad del material y equipamiento deportivo, o el informe realizado por el Instituto de Biomecánica de Valencia, con el apoyo del propio consejo, «Diagnóstico de la situación del equipamiento deportivo en relación a la normativa europea, aspectos de seguridad y funcionalidad. Estudio piloto en la Comunidad de Murcia».

No obstante lo anterior, el informe concluía anunciando que el resultado de estos estudios e informes no era, ciertamente, muy alentador y por todo ello, y a pesar de las dificultades competenciales antes expuestas, se habían reiniciado los trabajos encaminados a la elaboración de una norma, aún sin definir su rango normativo, sobre las condiciones de seguridad de los equipamientos deportivos fijos y móviles y al establecimiento de mecanismos de coordinación con las comunidades autónomas. Esta situación ha dado lugar a la formulación de una recomendación para que se lleven a cabo las actuaciones necesarias para la aprobación de la

normativa necesaria para regular las condiciones de seguridad de los equipamientos deportivos fijos y móviles y para el establecimiento de los mecanismos de coordinación con las comunidades autónomas precisos para que los preceptos incluidos en dicha norma se apliquen de forma homogénea en todo el territorio nacional (9505939 y 9618006).

6.1.6. Educación especial

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en su capítulo V, artículo 36, recogiendo los principios contenidos en la Ley de Integración Social de los Minusválidos y en el Real Decreto 334/1985, de ordenación de la educación especial, establece que la atención de los alumnos con necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e integración. En aplicación de estos principios resulta necesario dotar a los centros de integración de los recursos precisos para que los alumnos con necesidades educativas especiales puedan alcanzar, en el máximo grado posible, los objetivos educativos establecidos con carácter general, de forma que la escolarización en centros de educación especial quede reservada únicamente a aquellos alumnos que requieran adaptaciones significativas del currículo en grado extremo y que su nivel de adaptación en un centro escolar ordinario pueda resultar mínimo. La mayoría de las quejas recibidas se refieren precisamente a la carencia de profesorado especializado o de personal específico necesario para atender a las mayores y especiales necesidades de los alumnos sujetos de una educación integrada (9823691, 9907085 y 9908736).

Esta problemática situación está motivada tanto por la falta de medios personales suficientes para las necesidades educativas especiales de los alumnos en ellos escolarizados, como por la rigidez del procedimiento establecido con carácter general para llevar a cabo las sustituciones del personal que, por una causa u otra, se da de baja.

Hay que decir que la ausencia del personal especializado preciso origina, por un lado, la consiguiente desatención de las necesidades de unos alumnos a quienes por sus especiales características se les puede ocasionar una regresión en su estado y, por otro lado, produce un desajuste en la interacción del alumno con los profesores ordinarios y con sus compañeros tanto en el contexto del aula como en el del centro escolar con los consiguientes perjuicios para todos los implicados. El déficit de atención se deriva a veces de un error en la decisión de la correspondiente comisión de escolarización al adscribir al alumno a un centro que no cuenta con los recursos personales necesarios en función de sus necesidades específicas (9906176).

Otras quejas aluden a situaciones deficitarias de las plantillas que no se atienden con la debida antelación al comienzo del curso escolar, como la planteada en el colegio público «Pedro Lope»?de La Redondela (Huelva); en este centro fue preciso incluso un encierro de los padres de alumnos sus dependencias para conseguir la dotación de un monitor y de un profesor de apoyo para atender a dos alumnos, uno con síndrome de Down y otro con una minusvalía del 96%, que por no contar con dicho personal estuvieron durante más de un mes entrando en el colegio tres horas mas tarde que el resto de los alumnos por la imposibilidad de ser atendidos durante dicho tiempo por el personal de plantilla (9911437).

En otras ocasiones, estas situaciones se originan como consecuencia de las bajas que por una razón u otra se producen a lo largo del curso y que no se cubren con la necesaria prontitud (9901303).

Sirva como ejemplo de lo anterior el caso planteado en el colegio público «Manuel Siuro» ?de La Roda de Andalucía en el que el único profesor especialista en audición y lenguaje, que se dio de baja el 7 de octubre de 1999, no fue sustituido hasta el 15 de noviembre, y al monitor de minusválidos, en excedencia desde el 20 de septiembre de 1999, no se le sustituyó hasta el 13 de octubre (9910955).

En estos dos últimos casos los hechos han sido admitidos por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y justificados en base a diversas dificultades burocráticas para formalizar las contrataciones y sustituciones sin mayores precisiones tendentes a su solución. La falta de agilidad en las sustituciones ha sido un problema generalizado también en el denominado territorio MEC, y ello por aplicación de las normas emanadas de la Dirección General de Personal y Servicios del citado ministerio, según las cuales, las propuestas de sustitución deben realizarse por las direcciones provinciales a partir del día decimosexto de baja del trabajador, si bien en casos excepcionales como los de educación especial podrían realizarse antes, pero en ningún caso con anterioridad al cuarto día.

Ello motiva casos especialmente graves como el producido en el colegio público especial «Nuestra Señora del Sagrado Corazón»?de León, en el que cuando se produce la ausencia de la única auxiliar técnico sanitario con la que cuenta el centro —pese a los aproximadamente sesenta y ocho niños escolarizados— ningún otro trabajador puede hacerse cargo de sus funciones durante el período de tiempo antes citado, imponiendo de este modo a los padres la obligación de hacer frente a dichas tareas, bien en el propio centro o incluso en sus domicilios.

Dicha situación dio lugar a la formulación a la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura de la consiguiente recomendación para que se arbitrasen las medidas necesarias para que las sustituciones del personal en centros escolares se tramiten con la mayor celeridad y eficacia posible, principalmente en aquellos centros como los de educación especial o de integración en los que los alumnos requieren de una atención más personalizada e intensa (9908334).

La existencia de barreras arquitectónicas, denunciada incluso en centros de integración de deficientes motores como el colegio público «Profesor Tierno Galván»?de Alcobendas (Madrid), supone una anomalía especialmente grave, teniendo en cuenta que ya desde 1982 a partir de la aprobación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos se predica la total accesibilidad de los centros educativos. Digno es de resaltar el caso planteado en el instituto ??Rey Pelayo???de Cangas de Onís (Asturias) en el que año tras año desde 1996 la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura ha anunciado la inclusión de la oportuna partida presupuestaria para la instalación de un ascensor sin que tal previsión se haya cumplido hasta el momento (9622986 y 9809623).

El incumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 19.2 del Real Decreto 696/1995, respecto de la posibilidad de que en las zonas rurales puedan habilitarse aulas en los centros ordinarios para la educación de aquellos alumnos que presenten niveles mínimos de

adaptación, ha sido puesto de manifiesto por los padres de diversos alumnos de Ávila disconformes con la decisión de escolarizar a sus hijos, en ausencia de dichas aulas sustitutorias, en centros de educación especial muy alejados de sus lugares de residencia con los consiguientes perjuicios respecto de su integración familiar y social (9904256).

6.2. Educación universitaria

6.2.1. Procedimiento de acceso a la universidad

El artículo 26.1 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, dispone que corresponde al Gobierno, oído el Consejo de Universidades, establecer los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios. En aplicación de esta previsión el 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 —*Boletín Oficial del Estado* 1 de mayo—, ha introducido importantes modificaciones respecto de la normativa anterior.

La mayoría de los cambios operados, algunos de los cuales han venido siendo reiteradamente reclamados, constituyen un avance hacia la consecución del objetivo de la libre elección de estudios por el estudiante, que deberá lograrse progresivamente una vez entren en vigor las previsiones contenidas en el artículo 9 del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero (*Boletín Oficial del Estado* de 22 de enero), que deroga el anterior y que presenta respecto a éste como principal novedad la implantación del distrito abierto, dirigido a facilitar que todos los estudiantes que reúnan las exigencias legales puedan obtener plaza para realizar los primeros ciclos de estudios universitarios en la universidad que elijan, con independencia de la universidad en la que hayan superado la correspondiente prueba de acceso, únicamente en función de su capacidad y sin que resulte por tanto aplicable el criterio de residencia.

La introducción de esta novedad debe valorarse en sentido positivo, ya que cualquier medida dirigida a favorecer el respeto a la libertad de elección y, por tanto, a garantizar el principio de igualdad, constituye no sólo un avance hacia la educación del futuro, sino también un mayor fomento de la competencia entre universidades y con ello un incremento de la calidad de la enseñanza universitaria.

Según las previsiones que establece esta nueva normativa, el distrito abierto se irá aplicando progresivamente desde el curso 2001-2002, de forma que los alumnos que inicien estudios en la universidad española en el curso 2003-2004 ya podrán matricularse en la universidad que deseen, siempre que hayan obtenido la calificación mínima exigida para ingresar en cada disciplina, calificación que variará en función de la demanda de plazas. Aparece pues en el horizonte un modelo nuevo de universidad abierta y competitiva que, en función de su nivel de calidad, tendrá opción de seleccionar a los mejores estudiantes dentro de un ámbito geográfico progresivamente más amplio cada año.

Sin embargo, para la consecución plena del fin de igualdad que esta ambiciosa medida persigue, debe evitarse que se produzcan discriminaciones en función de la capacidad económica de cada alumno para afrontar los gastos que genera el estudio en un lugar distinto al de la

residencia familiar, por lo que resultará imprescindible un importante incremento en el número de becas y ayudas tendentes a cubrir estas necesidades.

Entre las novedades que la nueva normativa prevé destaca también la que se refiere a la posibilidad de que los alumnos repitan las pruebas de acceso a la universidad para mejorar su calificación, no sólo en la convocatoria de junio del curso académico inmediatamente siguiente y en la misma universidad, como se permitía hasta el curso académico 1997-1998, sino tantas veces como deseen, en cualquier nueva convocatoria, y en diferente universidad, en este caso siempre que se acredite un cambio de residencia.

Durante el periodo de tiempo al que se contrae este informe, que en términos académicos abarca la práctica totalidad del curso 1998-1999 y los primeros meses del curso 1999-2000, y a través de las quejas recibidas en materia de acceso a la universidad, se han analizado alguno de los aspectos novedosos que el Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, introdujo sobre la normativa anterior, recogida en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, y que permanecerán aplicables para la solicitud y adjudicación de plazas no ofertadas por el distrito abierto durante el periodo de implantación del mismo.

En primer lugar debe señalarse que el artículo 12.1 del mencionado Real Decreto 704/1999 recogió el criterio cuya aplicación se había recomendado en su momento a la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación y Desarrollo en base a diversas consideraciones que se reflejaron en el informe de 1998, con el objeto de que en el caso de que la universidad que corresponda al alumno no impartiese, en centros públicos integrados en la misma, las enseñanzas elegidas por el estudiante, éste pueda elegir otra universidad (9708988, 9711542, 9709279, 9710226, 9822317, 9909689, etc.).

De igual manera se ha comprobado con satisfacción la inclusión en el real decreto señalado de la opinión mantenida por el Defensor del Pueblo en virtud de los razonamientos que también se mencionaban en el pasado informe, respecto a la inaplicabilidad del criterio de residencia que recogía el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, por el que se regulaban entonces los procedimientos de acceso, 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, ya que la aplicación de tal criterio debe considerarse reservada a los alumnos que cursan estudios en los distintos distritos universitarios españoles.

Se entendió entonces que en tales supuestos debía aplicarse el criterio que se desprendía del artículo 13 del Real Decreto 1027/1993, de 25 de junio, que regula la acción educativa en el exterior, donde se proclama el derecho de los alumnos de centros públicos españoles en el extranjero, de cursar estudios universitarios en cualquier universidad española, siendo finalmente este derecho recogido en el artículo 6 del Real Decreto 704/1999, de 30 de abril (9819105).

Cabe esperar que la introducción de estas medidas contribuyan a impedir que determinados criterios de residencia perjudiquen el acceso de los estudiantes a las enseñanzas para las que se sienten vocacionalmente inclinados hasta tanto se alcance la completa implantación del distrito abierto, prevista para el curso 2003-2004.

Se mencionaba asimismo en el informe correspondiente al año 1998 las dificultades que suponía 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.

Esta situación hacía imprescindible la modificación del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, con el fin de que quedara establecido el procedimiento concreto de acceso de estos titulados.

La publicación del Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, en el que se recogen los criterios de prioridad aplicables a este colectivo, permitió también aquí concluir favorablemente diversas quejas relacionadas con este asunto (9816382 y 9821027, entre otras).

Se recibieron por otra parte un importante número de quejas contra la previsión recogida en el segundo párrafo del artículo 15.1 c) del repetido Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, en el que se exige a los alumnos procedentes del bachillerato previsto en la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del sistema Educativo, la previa superación de las correspondientes pruebas de acceso para ser admitidos en las enseñanzas de primer ciclo (Q9905733, 9907997, 9906730, 9906731, 9906732, 9906733, 9906734, 9906735, 9907253, 9907259, etc.).

Los firmantes consideraban que tal exigencia discriminaba a estos alumnos frente a los procedentes del bachillerato derivado de la Ley de 1 de abril de 1970, de 4 de agosto, General de Educación ya que, a pesar de la equivalencia académica de ambos bachilleratos, la nueva normativa impide el acceso directo de los primeros a la universidad, mientras lo permite a los alumnos que hayan realizado COU, sin necesidad de superar las pruebas de acceso.

Las razones aducidas por la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación y Desarrollo para justificar lo anterior se basaba en el hecho de que el bachillerato anterior a la LOGSE se encuentra en fase de pronta extinción, por lo que tras debatirse esta cuestión detenidamente en el seno del Consejo de Universidades, se llegó al acuerdo de mantener en la normativa objeto de debate la obligatoriedad de superación de las citadas pruebas para el acceso a facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios, mientras que para los procedentes del bachillerato previsto en el nuevo sistema educativo el Real Decreto 704/1999 no hace sino aplicar el mandato legal contenido en el artículo 29.2 de la propia ley, en donde se preceptúa que el título de bachiller faculta para acceder a la formación profesional de grado superior y a los estudios universitarios; pero en este último caso, previa superación de una prueba de acceso que, junto a las calificaciones obtenidas en el bachillerato, evalúe, con carácter objetivo, la madurez académica del alumno y los conocimientos adquiridos. Esta exigencia ha quedado igualmente recogida en el Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, 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 y que deroga el Real Decreto 704/1999, de 30 de abril.

Tema conexo con el anterior es el planteado por un numeroso grupo de padres y tutores de estudiantes que realizaron las pruebas de acceso a la universidad, poniendo de manifiesto la diferencia de trato al realizar el cálculo de la nota media del expediente académico de los alumnos, según provengan de las enseñanzas de BUP y COU previstas en la Ley 14/1970, General de Educación, o del Bachillerato de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del

Sistema Educativo, insistiendo en la importancia que estas diferencias tienen a la hora de establecer la calificación definitiva para el acceso a estudios universitarios (9815837, 9906630, 9904145, 9905336, etc.).

La Dirección General de Coordinación y de la Alta Inspección del Ministerio de Educación y Cultura señaló que, teniendo en cuenta las evidentes diferencias entre los sistemas de enseñanza de bachillerato derivados de la Ley Orgánica 14/1970, y de la Ley 1/1990 resultó imposible conseguir que las mismas no se materializaran en la normativa por la que se regularon con carácter transitorio y experimental las pruebas de acceso a la universidad de los alumnos que hayan cursado las enseñanzas de bachillerato previstas en esta última ley, a pesar de que fue ésta la intención perseguida por la actualmente derogada Orden Ministerial de 10 de diciembre de 1992.

Las diferencias se producen esencialmente por ser distintos en uno y otro sistema la estructura de las pruebas y el sistema de vinculaciones a la opción cursada para priorizar las solicitudes de acceso, así como las fórmulas para calcular la calificación del expediente académico, que en un caso tienen en cuenta las calificaciones de cuatro cursos académicos expresadas en términos cualitativos, mientras que, en el otro, de sólo dos y sus calificaciones son expresadas en forma numérica del 1 al 10, sin decimales.

La Dirección General de Coordinación y de la Alta Inspección consideró estas diferencias de escasa importancia, al resultar difícil definir para cada tipología de alumno en qué sentido significan ventaja o inconveniente a la hora de enfrentarse en concurrencia al acceso a unos determinados estudios de gran demanda. En este sentido señaló que para los alumnos que han despertado tarde al hábito del estudio, haber seguido enseñanzas derivadas del nuevo sistema educativo les resulta favorable, y sin embargo para aquellos cuya aplicación al estudio es de origen temprano las buenas calificaciones de 1º y 2º de BUP pueden compensar algún descenso que se haya producido en 3º o en COU. Por otra parte el tiempo concedido para cada materia objeto de examen es superior en el sistema de la Ley General de Educación que en el de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, pero lo que para algunos alumnos se interpreta como generador de mayor cansancio, para otros es favorecedor de mayores posibilidades de defender un ejercicio.

Finalmente, el órgano informante señaló que aunque es posible diseccionar situaciones límites en las que determinados alumnos pueden resultar beneficiados en relación con otros de rendimiento equivalente que sigan las enseñanzas del otro sistema concurrente, las diferencias que se producen son tan poco significativas que no suelen ser obstáculo para acceder a los estudios en que se produce gran competencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Educación y Cultura no consideró oportuno modificar el sistema de evaluación de los cursos todavía vigentes del BUP y COU para acercarlos al sistema establecido en la Ley Orgánica 1/1990 —que sería en todo caso aplicable sólo a alumnos que empezaran BUP y no a aquellos que lo habían ya comenzado con otras perspectivas— máxime cuando ya ha desaparecido el 1º de BUP y los estudios de 1970 son claramente residuales, y se extinguirán completamente en el curso 2000-2001 cuando se encuentre finalizado el proceso de implantación generalizada de las nuevas enseñanzas.

Esta previsión ha motivado, por otra parte, la elaboración de la nueva normativa reguladora de la prueba de acceso a estudios universitarios, recogida en el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre que viene a sustituir la que por Orden de 10 de diciembre de 1992 se estableció con carácter transitorio y experimental cuando, iniciada la impartición de los estudios de bachillerato establecidos en la nuevo sistema educativo, se hizo necesario regular las pruebas de acceso para los alumnos que obtuvieran el título de bachillerato de acuerdo con la implantación anticipada de estos estudios. Tras la publicación de esta nueva regulación de las pruebas se recibieron diversas quejas contra algunos de los preceptos que contiene, resultando el más cuestionado el relativo a la previsión sobre su entrada en vigor para las convocatorias correspondientes al curso 1999-2000 (9913165, 9912833, 9913106, 9913339, etc.).

En una de estas quejas un grupo de profesores de institutos de enseñanza secundaria de Madrid señalaba las dificultades surgidas por la fecha de publicación de la nueva normativa, ya que las novedades que introduce, vigentes ya para el curso 1999-2000, dejan sin efecto las instrucciones específicas impartidas al comienzo del curso por las comisiones organizadoras de las pruebas de acceso de cada distrito universitario, en virtud de las cuales se habían formalizado la matriculación de los alumnos, así como la programación de las enseñanzas de las distintas materias con arreglo a la normativa entonces vigente, Orden Ministerial de 10 de diciembre de 1992.

En este sentido señalaban que, cuando había transcurrido prácticamente el primer trimestre, algunos de los cambios introducidos alteraban sustancialmente las condiciones en las que se venía trabajando desde el comienzo del curso, lo que obligaría a replantear sobre la marcha el programa preestablecido, adecuando la metodología de trabajo para orientar la madurez y los conocimientos que los estudiantes han adquirido en el bachillerato a las nuevas exigencias de las pruebas.

Se han planteado a la Dirección General de Enseñanza Superior las soluciones que la nueva norma propone para el supuesto de los alumnos que no eligieron en su momento alguna de las materias ahora propuestas como obligatorias, así como la nueva fórmula que establece para el cálculo de la calificación definitiva, que aumenta en un 60% el porcentaje de ponderación del expediente académico frente al 40% de la calificación de la prueba (9913165).

Se encontraba igualmente en trámite, en el momento de redactar este informe, la investigación iniciada ante el Ministerio de Educación y Cultura sobre el alcance de las medidas que el artículo 10 del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, prevé para que los alumnos discapacitados puedan realizar la prueba de acceso en las condiciones más favorables. Esta cuestión fue planteada por un grupo de profesores de un instituto de educación secundaria y profesional y por una asociación de padres de menores paralíticos cerebrales, que consideraban insuficientes las medidas de adaptación de carácter técnico-material ofrecidas por las universidades de Galicia a los alumnos con parálisis cerebral consistentes en: atención personalizada por parte de los vocales de la comisión delegada, tiempo ilimitado para la realización de las pruebas, aulas insonorizadas, ordenadores especiales, apartados hipoacústicos, etc.

Si la propia Ley Orgánica 1/1990 permite la realización de adaptaciones del currículo referido a objetivos educativos, contenidos conceptuales a desarrollar en los currículo, y criterios

de evaluación o instrumentos adecuados para poder evaluar objetivamente a los capacitados mientras cursen enseñanzas obligatorias y post-obligatorias, nada impide aplicar iguales criterios en las pruebas de acceso a la universidad para este colectivo.

Para ello sería preciso que las adaptaciones de las pruebas se realizaran, no sólo con los medios materiales habitualmente utilizados, sino además mediante el establecimiento de determinadas medidas curriculares que, según los tipos de minusvalías, deberían comprender la adecuación de las pruebas a las adaptaciones curriculares si las hubiera en el bachillerato y a las posibilidades de realización en función de los objetivos previstos, así como también el aumento de los días de realización de las pruebas, y del tiempo necesario para realizar cada uno de los exámenes (9913130).

Debe lamentarse, en otro orden de cosas, que la nueva normativa reguladora de las pruebas de acceso a la universidad no incluya alguna fórmula para que las universidades, a la hora de establecer las prioridades en la adjudicación de plazas, puedan considerar que el alumno superó las pruebas en la convocatoria ordinaria del año en curso, cuando lo hizo posteriormente a causa de una imposibilidad material fehacientemente justificada.

En este sentido el Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, por el que se regulan los procedimiento de selección para el ingreso en los centros universitarios de los estudiantes que reúnan los requisitos legales necesarios para el acceso a la universidad, mantiene el criterio de prioridad de los alumnos que superaron las pruebas de acceso en la única convocatoria ordinaria que contempla, que es la de junio del año en curso, sin establecer a lo largo de su articulado fórmula alguna que posibilite el disfrute de tal prioridad a los alumnos que por imposibilidad material fehacientemente justificada no pudieran concurrir a la misma.

Dada la relevancia que la normativa actual confiere a la superación de las pruebas en la convocatoria de junio del año en curso, a efectos de conseguir el primer lugar en el orden de prelación para la adjudicación de plazas, respecto a la de septiembre del mismo curso, debería existir algún sistema que impidiera que los alumnos que se encuentren desde un punto de vista académico en disposición de concurrir a las mismas, pero que por imposibilidad material debidamente acreditada no pueden realizarlas en las fechas establecidas, se vean imposibilitados para optar a una plaza en igualdad de condiciones que el resto de alumnos.

Entiende esta institución, y así lo ha recomendado a la Dirección General de Enseñanza Superior, que para tales supuestos, y con los requisitos que se considere oportuno exigir, resultaría conveniente establecer algún sistema que permitiera que las solicitudes de acceso de estos alumnos, con independencia de la convocatoria en la que realizaron las pruebas, fueran consideradas en el mismo lugar en el orden de prelación que las de los alumnos que sí pudieron concurrir al llamamiento de la convocatoria del mes de junio del año en curso (9908267).

En lo que afecta a los criterios de prioridad para el acceso a la universidad deben también mencionarse las actuaciones practicadas ante el Ministerio de Educación y Cultura con motivo de las dificultades que para los aspirantes a obtener plaza para las enseñanzas de bellas artes suponía lo previsto en las órdenes ministeriales de 19 de mayo de 1994, de 26 de diciembre de 1996 y de 6 de mayo de 1999, que establecían la vinculación de estos estudios a determinadas opciones del

curso de orientación universitaria y modalidades del bachillerato experimental, mientras que opciones similares del bachillerato previsto en la Ley Orgánica 1/1990.

La vinculación de estudios a vías de acceso u opciones implica, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, que para el ingreso en los centros universitarios ha de darse preferencia a las solicitudes de los estudiantes que, correspondiéndoles iniciar estudios en la universidad de que se trate, deseen hacerlo en estudios relacionados con las vías u opciones por las que se hayan superado las pruebas de acceso, todo lo cual hacía que la situación que afectaba a los alumnos del nuevo sistema de bachillerato les impedía acceder a las enseñanzas de bellas artes en igualdad de condiciones que el resto de aspirantes.

Trasladada esta situación al Ministerio de Educación y Cultura, fue publicada la Orden de 25 de noviembre de 1999, por la que se determinan los estudios conducentes a la obtención de títulos universitarios oficiales que se relacionan con cada una de las vías de acceso a dichos estudios, de aplicación ya en el curso 1999-2000, y que establece el acceso a la licenciatura en bellas artes desde cualquiera de las opciones del bachillerato previsto en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, así como desde cualquier modalidad del bachillerato experimental u opción del COU, todo lo cual permitió la conclusión favorable de las investigaciones (9909159, 9909539, 9908768, 9908769, etc.).

Se incluyen también en este apartado las investigaciones realizadas ante la Universidad Rovira i Virgili que tuvieron su origen en la aplicación de la normativa sobre uso de la lengua en las pruebas de acceso. Dado que se ha suspendido su tramitación al estar pendiente de resolución judicial, se dará cuenta de estas quejas en el próximo informe (9815818 y 9816751).

Por último, se recogen en este epígrafe las actuaciones practicadas para dirimir las discrepancias mantenidas entre la Universidad de La Laguna y la Universidad Nacional de Educación a Distancia sobre la interpretación del artículo 7 de la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1971, por la que se regula el acceso a los estudios universitarios de los mayores de 25 años, modificado por la Orden Ministerial de 7 de abril de 1982.

La diferencia de criterios tuvo su origen en la denegación de la solicitud de traslado de expediente, o certificación académica, formulada por un alumno de la Universidad de La Laguna, en la que no existe el régimen de enseñanza libre, para continuar estudios en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, donde ya había sido admitido tras haber superado en la primera universidad la prueba de acceso para mayores de 25 años así como el curso de iniciación y orientación.

La petición de traslado se amparaba en lo dispuesto en el mencionado artículo 7 del que se desprende que, si bien la superación de las pruebas y el certificado de asistencia al curso faculta únicamente para efectuar matrícula en el centro elegido, y el régimen de traslados a distintos centros resulta aplicable a los alumnos que accedieron a la universidad por esta vía sólo después de haber superado el primer curso en la facultad o escuela técnica superior inicialmente elegida, sin embargo, el mismo artículo dispone que este régimen es aplicable en todo momento si la universidad correspondiente no tuviera establecido el régimen de enseñanza libre para los estudios elegidos, y se trata de obtener el traslado a otra universidad que tenga el citado régimen o a la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Sin embargo la Universidad de La Laguna denegaba reiteradamente la solicitud de traslado de expediente, al considerar que, en virtud de lo previsto en el mencionado artículo 7, la superación de las pruebas de acceso realizadas por el alumno y el certificado de asistencia sólo le facultaban para efectuar la matrícula como alumno de la universidad donde las superó. Por otra parte, al no considerar al solicitante alumno de la universidad, por no haberse matriculado nunca en la misma, se entendía que no existía expediente académico a su nombre, por lo que resultaba imposible su traslado.

De conformidad con el criterio mantenido por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, se consideró que los términos del repetido artículo 7 autorizaban a aplicar el régimen de traslados al solicitante, al no tener la Universidad de La Laguna establecido el sistema de enseñanza libre. Asimismo y en lo que afecta a la inexistencia de expediente, se estimó que el inscribirse en un proceso selectivo público para realizar unas pruebas convocadas por una universidad, abonar los precios públicos, realizar las pruebas, etc., resultan elementos suficientes para formar un expediente administrativo que es el que constituiría el objeto de traslado. Al amparo de tales consideraciones se sugirió al rectorado de la Universidad de La Laguna que se revisara la denegación del traslado solicitado. Aceptada esta sugerencia, fue concedido el traslado que permitió al reclamante formalizar matrícula en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (9819790).

6.2.2. Precios por servicios académicos universitarios

En virtud de lo dispuesto en el artículo 54.3 b) de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, en relación con lo previsto en la disposición adicional 5ª de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, son las comunidades autónomas correspondientes los órganos competentes para fijar los precios públicos a satisfacer por los alumnos por la prestación del servicio público de la educación superior.

En base de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 9/1992, de 18 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Diputación Regional de Cantabria, quedaron fijados por Orden de 5 de agosto de 1997 los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos en la Universidad de Cantabria para el año académico 1997-98. Con motivo de una queja presentada por una alumna de esa universidad se pudo comprobar que resultan insuficientes las fórmulas establecidas por la Consejería de Educación y Juventud de la Diputación Regional de Cantabria para efectuar el cálculo del precio de la matrícula de materias sin docencia —al que corresponde el abono de sólo el 25% de los precios de la tarifa ordinaria—, cuando estas materias no constituyen un curso completo.

Para estos supuestos se venía aplicando la única tarifa que la mencionada Orden 5 de agosto de 1997 preveía para calcular el precio de las asignaturas ordinarias que no constituían un curso completo, por lo que se consideró que debería establecerse una fórmula específica para fijar el importe a abonar por el alumno que se matricula exclusivamente de asignaturas sueltas que corresponden a materias sin docencia, y ello de conformidad con los mismos motivos que justificaron en su momento el establecimiento de una tarifa especial para ellas, al tratarse de materias que asignan créditos que se consiguen tras la superación de una prueba, o de asignaturas de planes extinguidos de las que no se imparten las correspondientes enseñanzas.

La Dirección General de Educación de la Consejería de Educación y Juventud del Gobierno de Cantabria no facilitó fundamento alguno que desvirtuase la necesidad apuntada de establecer distintas fórmulas en virtud de si correspondían o no a materias sin docencia y, sin embargo, se señalaba desde dicho organismo que esta situación afectaría cada vez a un mayor número de alumnos al estar prevista la modificación de la práctica totalidad de los actuales planes de estudios en los próximos cursos, lo que provocaría a medio plazo un sensible incremento de matrículas de materias sin docencia a medida que los antiguos planes de estudios fueran extinguiéndose.

A pesar de esta previsión, la Orden de la Consejería de Educación y Juventud de 9 de julio de 1999, por la que se fijaron los precios a satisfacer por la prestación de servicios académicos universitarios en el año académico 1999/2000, tampoco recogió una fórmula específica para aplicar una tarifa especial en los supuestos analizados. Por tanto, se recomendó que, en uso de las competencias que corresponden a la mencionada consejería para la fijación de los precios académicos en la Universidad de Cantabria, se estableciera una tarifa especial para las materias sin docencia que no constituyan un curso completo (9809533).

En lo que afecta al derecho a la exención del pago de los precios públicos por servicios académicos universitarios, la Orden de 17 de agosto de 1982 prevé la exención total de los mismos para los alumnos con matrícula de honor en la evaluación global de COU o con premio extraordinario en el bachillerato. Sobre esta materia se recibieron cierto número de quejas que cuestionaban la ausencia del reconocimiento de este derecho de exención para los alumnos de formación profesional con calificaciones sobresalientes, y para aquéllos que cursaran el nuevo plan impuesto por la Ley Orgánica 1/1990 y obtuvieran matrícula de honor en los dos últimos o en el último curso del bachillerato.

La Secretaría de Estado de Educación, Universidades, Investigación y Desarrollo dio instrucciones a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa para que elaborase y justificase una propuesta de modificación de la Orden Ministerial de 17 de agosto de 1982, a los efectos de incluir las calificaciones sobresalientes en los estudios de formación profesional en condiciones de igualdad con los del bachillerato y para que se reconozca a los alumnos de ambas enseñanzas que alcancen estas calificaciones el derecho a la exención total del pago de los precios del primer curso de los estudios superiores (9820110, 9904231, etc.).

También en materia de exención de precios debe nuevamente hacerse mención aquí, como en los informes precedentes, de la reiteración de quejas causadas por la negativa de las universidades públicas españolas, a excepción de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y de las universidades de las comunidades autónomas de Castilla-La Mancha, Extremadura, Murcia y Andalucía, de asumir el coste económico de aplicar la exención de precios a los alumnos minusválidos.

Resulta lamentable que continúe aún pendiente el reconocimiento del derecho a la gratuidad de la enseñanza universitaria que afecta a los minusválidos en una interpretación mínimamente generosa del artículo 30 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, sobre Integración Social de los Minusválidos, para contribuir a paliar los problemas de desigualdad que afectan especialmente a las personas discapacitadas en determinados ámbitos sociales.

Esta situación, expresiva de la necesidad de reforzar las medidas de compensación que faciliten la supresión de las desigualdades en el ámbito de la educación universitaria, obliga a esta institución a reclamar nuevamente a través del presente informe la conveniencia de que por todos los poderes públicos implicados no se abandone la búsqueda de soluciones, una de las cuales podría consistir en abordar un análisis conjunto de los actuales regímenes de becas y ayudas al estudio que afecten al nivel universitario y de precios por servicios públicos académicos universitarios, con el fin de lograr de forma coordinada un sistema de exención para este colectivo(9903399, 9908626, 9913575, etc.).

6.2.3. Obtención, expedición y homologación de títulos

Se ha realizado en los últimos años un detenido seguimiento de las dificultades que, tanto en el aspecto normativo como en el técnico, han venido sucediéndose tras la publicación del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, por el que se modificaba profundamente el sistema de expedición, toda vez que fue preciso que el Ministerio de Educación y Cultura, sobre quien hasta entonces recaía la competencia para la expedición de los mismos, revisara y sistematizara toda la normativa existente, debiendo a su vez realizar la confección de las tablas, la codificación de planes de estudios, la determinación de todo el proceso informático para la expedición de títulos por las universidades y la conformación de los registros nacional y universitario de títulos. Todo ello demoró en su momento la puesta en funcionamiento del procedimiento de expedición de títulos que el referido real decreto establecía, agravándose por el hecho de que además, y de forma simultánea, determinadas unidades del referido departamento ministerial y de las universidades debieron proveerse de los equipos y programas adecuados y formar al personal que debía realizar las tareas que tal normativa contemplaba.

Una vez superadas aquellas dificultades se comprobó que en la Universidad Rovira i Virgili la gestión administrativa interna para la expedición de títulos precisaba con carácter ordinario de un plazo cercano al año para la comprobación y grabación de los mismos, toda vez que resultaba práctica habitual impulsar cada uno de los trámites sólo cuando se disponía de un número significativo de solicitudes o de títulos para comprobar o grabar.

Como medida alternativa para evitar los perjuicios de tan dilatado plazo, desde el rectorado de la citada universidad se señalaba que los interesados podían solicitar un certificado provisional de manera gratuita, que sustituye al título.

Es cierto que en virtud de lo previsto por el antes citado Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, en su disposición final cuarta, las certificaciones de pago de los derechos de un título ha venido funcionando provisionalmente como documento sustitutorio del mismo en tanto éste no es expedido, habiendo sido establecido por el Ministerio de Educación y Cultura incluso un modelo único de certificación con objeto de favorecer su eficacia; así se prevé en la disposición adicional de la Orden de 8 de Julio de 1988 y en la instrucción novena de la Resolución de 26 de junio de 1989 de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación.

Sin embargo, los problemas de gestión ajenos a las dificultades iniciales de organización no pueden justificar la utilización continuada de esta solución provisional, ideada para paliar de forma transitoria los perjuicios que para los solicitantes de un título pudieran provocar las

demoras producidas por estas dificultades. Se consideró entonces que el cumplimiento del principio constitucional de eficacia exigía que los órganos correspondientes de la Universidad Rovira i Virgili actuaran con la máxima diligencia impulsando el procedimiento en todos los trámites que deben preceder a la expedición de títulos universitarios, y no sólo porque así lo exijan las normas vigentes sino también porque en el cumplimiento del imperativo de eficacia radica en buena medida la legitimación de cualquier órgano de la Administración al servicio de los ciudadanos, por lo que se recomendó al rectorado de dicha universidad la adopción de medidas que agilizaran los sistemas de tramitación de las solicitudes de expedición de títulos, recomendación que fue posteriormente aceptada (9904551).

Similares dificultades se detectaron en la aplicación del Real Decreto 1776/1994, por el que se regula la obtención de la titulación de médico especialista por los licenciados en medicina y cirugía que accedieron con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, a una plaza remunerada de especialista en formación convocada por alguna de las administraciones públicas o instituciones sanitarias concertadas con éstas y que acreditaron haber realizado ininterrumpidamente los años de formación establecidos para la correspondiente especialidad.

Con motivo de diversas investigaciones iniciadas años atrás sobre esta problemática, que quedó ya reflejada en anteriores informes, durante 1999 se obtuvieron datos de los que se desprendía que en la tramitación de las solicitudes de obtención de títulos por esta vía, cuyo procedimiento se reguló por Orden de 14 de diciembre de 1994, se producían muy dilatadas demoras en el trámite de verificación de la solicitud por la comisión nacional de la correspondiente especialidad, previa a la emisión del preceptivo informe-propuesta que cada comisión debe remitir al Ministerio de Educación y Cultura sobre el carácter positivo o negativo de la resolución (9508352 y 9625398, entre otras).

No obstante, es probable que esta situación y los perjuicios profesionales que supongan para los interesados puedan paliarse con la publicación del Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre, por el que se regula un procedimiento excepcional de acceso al título de médico especialista al que se pueden acoger si lo desean los interesados en procedimientos iniciados al amparo del ya derogado Real Decreto 1776/1994, de 5 de agosto.

Esta institución confía, por otra parte, en que el establecimiento de este procedimiento excepcional de acceso al título de médico especialista, manteniendo y consolidando el sistema de residencia como única vía ordinaria de acceso al título, posibilitará también el reconocimiento de la formación médica especializada no oficial que poseen un gran número de médicos que carecen de título, pero que es equiparable en algunos casos a la establecida para cada especialidad, solventando con ello las aspiraciones que venían reclamando un importante número de ciudadanos a través de sus quejas, de las que ya se dejó constancia en anteriores informes de esta institución (9806718, entre otras).

Se incluye en este apartado la problemática surgida hace algunos años, y que aún se mantiene, en relación con el desarrollo de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, por el que se regula la obtención del título de enfermero especialista, en la que se preveía la posibilidad de obtener el título de especialista en la especialidad correspondiente por los profesores de escuelas universitarias que cumplieran determinados requisitos académicos, docentes y profesionales.

Desde la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Cultura se informó en su momento de la imposibilidad de conceder este título de especialista al personal docente de escuelas universitarias de enfermería, mediante la realización de una prueba o trabajo de investigación y previa comprobación de la oportuna experiencia profesional como preveía la repetida disposición transitoria segunda toda vez que se incumplirían con ello las directivas 80/154/CE y 80/155/CE, que regulan esta profesión a nivel comunitario estableciendo diversos requisitos de obligado cumplimiento para todos los estados de la Unión Europea.

De conformidad con tales requisitos, que han sido incorporados al derecho interno mediante el Real Decreto 1017/1991 de 28 de junio, sobre reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de matrona o asistente obstétrico de los estados miembros de la Unión Europea y el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios, la formación teórico-práctica de los profesores de las escuelas universitarias de enfermería en materias afines a esta especialidad no cumple todas las exigencias clínico-asistenciales relacionadas en las mencionadas directivas, ya que, con la realización de una prueba o un proyecto de investigación, difícilmente se suplirían los objetivos cuantitativos en el área asistencial que les proporcionara una experiencia profesional suficiente.

Lo anterior imposibilita el desarrollo de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 992/1987 en los términos previstos por la misma, lo que hace preciso, y así se ha recomendado, que se promueva su modificación con el fin de acomodarlo a las exigencias que para los especialistas en enfermería obstétrico-ginecológica se establecen por las directivas 80/154/CE y 80/155/CEE (9707174).

Por último, también las demoras producidas en la tramitación de expedientes de homologación de títulos universitarios extranjeros han originado durante 1999, igual que en años precedentes, un gran número de quejas (9901549, 9901573, 9902608, 9902805, 9902923, 9906839, 9908645, 9908923, 9909274, 9909714, 9910447, 9911095, 9911715, 9912124, 9912680, 9912983, 9913282, etc.).

Con motivo de la tramitación en 1996 y 1997 de numerosas quejas que hacían referencia a la problemática provocada por la demora en la emisión de dictámenes por la comisión académica del Consejo de Universidades en materia de homologación de títulos de educación superior, se formuló una recomendación a dicho organismo para que fueran evacuados en el plazo máximo de tres meses previsto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior.

En atención a esta recomendación fue adoptado por la comisión académica del Consejo de Universidades, en su sesión de 3 de junio de 1997, un acuerdo por el que se creó la subcomisión permanente, que entendería de las convalidaciones de estos títulos, con la previsión de que la misma se reuniría con una periodicidad máxima de cuarenta días. Sin embargo, el incremento que desde el pasado año se viene observando en el número de quejas relativas a este asunto parece implicar la ineficacia de la medida adoptada en su día por el Consejo de Universidades con la misión de agilizar el trámite de evacuación de estos dictámenes.

Esta situación se reflejaba, por ejemplo, y con especial gravedad, en una de las investigaciones sobre la demora en la tramitación de un expediente de homologación de un título

obtenido en la Universidad Estatal de Moscú «Lomonosov»?que fue valorado por el Consejo de Universidades diecinueve meses después de iniciarse el expediente, notificándose el resultado de la valoración al interesado dos años y medio después de dicho inicio.

En este supuesto se planteaba también la problemática ya reflejada en el informe correspondiente a 1997, respecto a la inaplicabilidad del convenio sobre equivalencia y reconocimiento mutuo de certificados y títulos académicos, firmado el 26 de octubre de 1990 entre el Reino de España y la antigua URSS, en vigor desde el 23 de mayo de 1991.

Este convenio prevé la homologación de los títulos oficiales de educación superior expedidos por las universidades y otros centros de educación superior de una parte a los títulos equivalentes que se expidieran en la otra, de acuerdo a un tabla de equivalencias que sería elaborada por una comisión mixta. Sin embargo, en su momento el Ministerio de Educación y Cultura consideró que resultaba conveniente finalizar las negociaciones de adhesión de los nuevos países comunitarios antes de impulsar la elaboración de la mencionada tabla de equivalencias, señalando que hasta entonces la homologación de los títulos rusos se otorgarían en función de los informes individuales del Consejo de Universidades, en los que se valoraría el tipo de centro que ha expedido el título y el curriculum académico del titulado, comparándolo con el plan de estudios del título español solicitado.

Las investigaciones iniciadas ante la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Cultura en relación con este último asunto permanecen aún en tramitación. Sin embargo, en lo que afecta a las demoras en la emisión de dictámenes elaborados por el Consejo de Universidades para la resolución de la homologación de títulos, la secretaría general del citado organismo consultivo comunicó que, en el segundo trimestre de 1999, la subcomisión permanente del Consejo de Universidades había informado un total de 3.780 expedientes de homologación de títulos extranjeros universitarios y que, con el fin de agilizar este trámite, se había resuelto triplicar el número de expertos evaluadores para incrementar el número de expedientes informados y para elaborar un documento sobre criterios técnico-académicos que rijan la aplicación del procedimiento de homologación de estos títulos.

Ha de confiarse en que la adopción de estas medidas repercutan directamente en el cumplimiento del plazo previsto en la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros de educación superior para evacuar el correspondiente informe individualizado de cada expediente (9900989).

6.3. Ayudas a la enseñanza

6.3.1. Becas y ayudas al estudio de carácter general

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, dispone la obligación de los poderes públicos de compensar las condiciones socioeconómicas desfavorables de los alumnos a través de becas y ayudas al estudio para la enseñanza posterior a la obligatoria, que se otorgarán en función de la capacidad y el rendimiento escolar.

El sistema de becas y ayudas al estudio del Estado quedó establecido por Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, (*Boletín Oficial del Estado* de 27 de agosto) en cuyo artículo 2.1 a) se

dispone expresamente como condición general para ser beneficiario de beca o ayuda al estudio otorgada por el Estado, ser español, cualquiera que sea el título jurídico por el que se posea la nacionalidad española.

Esta condición, excluyente del sistema de becas a cualquier alumno que no posea la nacionalidad española, resida o no legalmente en España, constituyó el motivo de una recomendación formulada ya en 1990 al Ministro de Educación y Cultura en orden a que fuera aquélla suprimida, en base a los siguientes argumentos.

En primer lugar, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento 1612/68 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la comunidad, debería desaparecer cualquier exclusión de los hijos de los ciudadanos de los estados miembros residentes en España, para el disfrute de las ayudas al estudio.

Por otro lado, la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, considera sujeto pasivo a la persona natural o jurídica que según la ley resulta obligada al cumplimiento de las prestaciones tributarias. Así, siguiendo lo señalado en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, son sujeto pasivo del impuesto las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español. Se entendió que la obligación que todos los residentes en España han de asumir respecto del pago de determinados tributos debe ser tomada en cuenta también a la hora de considerar si debe o no denegárseles la condición de beneficiario de beca o ayuda al estudio otorgada por el estado español por el hecho de no poseer la nacionalidad española.

Dicho departamento ministerial manifestó su intención de estudiar la modificación recomendada, asegurando que entretanto se atenderían todas las solicitudes presentadas por alumnos que, reuniendo el resto de condiciones exigidas, fueran nacionales de algún país miembro de la Unión Europea. Esta situación, mantenida durante las convocatorias de becas analizadas en 1999, ha continuado motivando la presentación de algunas quejas que reclamaban la modificación anunciada, si bien en la actualidad se hace imprescindible un nuevo planteamiento sobre diversos aspectos establecidos en el mencionado Real Decreto 2298/1983, no sólo para recoger con mas precisión las atribuciones de las administraciones educativas en la gestión de las becas y ayudas al estudio, sino también para adecuarlos al nuevo marco legal vigente en la actualidad (9909007, 9902429, 9907827, etc.).

En este sentido conviene recordar además que la nueva norma del Estado reguladora del sistema de becas y ayudas al estudio, que, según previsiones facilitadas por el propio departamento, será abordada para que tenga efectos en el curso académico 2000/2001, deberá incluir ineludiblemente las fórmulas que acomoden las actuales condiciones generales para obtener beca a las previsiones recogidas en el artículo 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que confiere a todos los extranjeros el derecho a acceder al sistema público de becas y ayudas al estudio en las mismas condiciones que los españoles.

En otro orden de cosas, se ha comprobado una mejora de las prestaciones que, en aplicación del sistema de becas y ayudas al estudio, se han materializado a través de las últimas convocatorias de becas de carácter general para alumnos de niveles postobligatorios, algunas de

las cuales se han venido reclamando en los últimos años por esta institución mediante la formulación de recomendaciones al Ministerio de Educación y Cultura, mencionadas especialmente en anteriores informes.

Una de estas mejoras la constituye la publicación por primera vez de una convocatoria específica de becas de movilidad para los alumnos universitarios que cursan estudios fuera de su comunidad autónoma, cuyo procedimiento y requisitos, recogidos en la Orden del Ministerio de Educación y Cultura de 18 de junio de 1999, se dirigen a ayudar a las familias a afrontar los gastos que se derivan de esta movilidad interautonómica, así como a posibilitar que los estudiantes puedan seguir los estudios a los que se sienten vocacionalmente inclinados, independientemente de la comunidad autónoma en los que se imparten. No obstante las cuantías de estas becas, que oscilan entre 400.000 pesetas y 810.000 pesetas, de las que se habrán beneficiado aproximadamente 18.500 estudiantes, así como las previsiones para su adjudicación, deberán ir progresivamente alcanzando las necesidades reales que surgirán como consecuencia del finalmente aprobado distrito abierto universitario, que se implantará de una forma progresiva a partir del curso 2001-2002.

En lo que afecta a la última convocatoria de becas y ayudas al estudio de carácter general para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios que cursan estudios en su comunidad autónoma, recogida en la Orden de 17 de junio de 1999, hay que valorar también en sentido positivo las modificaciones que introduce con respecto a la convocatoria anterior, una de las cuales supone la aplicación de la recomendación efectuada en orden a que fuera determinada en la propia convocatoria de forma explícita qué debe entenderse por domicilio de la familia, ya que este término resulta decisivo a los efectos de la concesión de la ayuda para gastos de residencia del alumno que deba trasladarse fuera de su domicilio legal, lo cual queda ya suficientemente definido en el artículo 7.1 de la orden de convocatoria (9705213).

Otra medida positiva es la supresión del requisito de carácter académico por el que se venía denegando la beca a los alumnos que, aunque habían superado las pruebas de acceso a la universidad y por tanto se consideraban aptos para iniciar estudios universitarios, no habían logrado obtener un mínimo de cinco puntos de nota media en los ejercicios de que constan las pruebas.

La modificación que en tal sentido se practicó en el artículo 28.1 a) de la orden de convocatoria ha permitido que las quejas que hacían referencia a ese aspecto, numerosas en años precedentes, hayan quedado reducidas a las que se referían a la aplicación de la convocatoria del curso 1998-99, que aún mantenía la exigencia de calificación mínima señalada (9823971, 9902286 y 9906250).

En lo que a modificación de requisitos académicos se refiere, debe mencionarse que ha constituido motivo de quejas la modificación de los criterios para la cuantificación del aprovechamiento académico de los solicitantes respecto de los que se aplicaron en la convocatoria del curso académico 1998-99, ya que el artículo 28.7 de la mencionada Orden Ministerial de 17 de junio de 1999 exige que los solicitantes no hayan estado matriculados durante dos cursos académicos más de los establecidos en el correspondiente plan de estudios, si se trata de enseñanzas técnicas superiores, o durante un año más, en caso de las demás estudios universitarios, mientras que hasta la convocatoria de 1998-99 se permitía la superación de este mínimo de años, siempre que no se hubiera disfrutado en todos ellos de la condición de becario (9912486, entre otras).

Por su parte, el mantenimiento en la nueva convocatoria de uno de los requisitos de carácter académico, según el cual no se puede obtener beca si se tiene más de una asignatura suspensa entre las convocatorias de junio y septiembre, podría producir cierta desigualdad en la valoración del rendimiento académico de los alumnos que cursan las enseñanzas de bachillerato previstas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que sólo cuentan con la convocatoria de junio para superar las asignaturas, respecto de aquéllos que realizan el bachillerato derivado de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación, que sí tienen acceso a ambas convocatorias, la de junio y la de septiembre, ya que las órdenes ministeriales por las que se convocan anualmente becas y ayudas al estudio para estos niveles no establecen en su articulado distinción alguna al respecto.

Desde la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa se justificó el mantenimiento de los términos en los que se recoge este requisito en virtud del carácter transitorio que afecta a la coexistencia de ambos planes de estudios, toda vez que en los próximos cursos académicos se implantarán totalmente las enseñanzas previstas en la Ley Orgánica 1/1990. Pese a reconocer que esta situación afectará cada vez a un menor número de alumnos, e incluso a lo arriesgado que resulta definir en qué sentido significan ventaja o inconveniente los distintos sistemas de evaluación y calificación de los alumnos, debe lamentarse que las disposiciones por las que anualmente se renuevan los requisitos para obtener beca no se acomoden con mayor agilidad a las alteraciones que implica la mencionada coexistencia de ambos sistemas (9910377, entre otras).

También se han cuestionado en diversas quejas las denegaciones que reiteradamente se venían produciendo sobre las solicitudes de becas presentadas por los estudiantes que, habiendo finalizado los estudios conducentes a la obtención de los títulos de formación profesional de técnicos superiores, accedían al primer curso de estudios universitarios. Según documentación facilitada por el defensor universitario de la Universidad de Granada, tales denegaciones venían justificándose por los órganos de selección al considerar que se producía una cambio de estudios que implicaba un retroceso en el proceso educativo, al iniciar el primer ciclo universitario desde los señalados estudios de formación profesional, incumpliéndose así una de las condiciones generales que para ser beneficiario de beca o ayuda al estudio otorgada por el Estado exige el artículo 2.1 del Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, acerca de no estar en posesión de título académico que habilite para actividades profesionales, a menos que dicho título suponga un nivel o grado inferior al de los estudios que se pretendan realizar o que estos estudios constituyan una especialización de los ya realizados.

La interpretación que viene efectuándose por los órganos de selección de becarios, de lo dispuesto en el citado artículo 2.1 dificultaba el acceso y continuidad en los estudios no obligatorios a quienes, demostrando aptitudes, carecían de medios económicos, pese a que la necesidad de posibilitar tal continuidad viene expresamente recogida en la exposición de motivos del propio real decreto.

Por otra parte, se consideró que la denegación de estas solicitudes podría suponer un trato desigual respecto al que se prevé en las sucesivas órdenes de convocatoria para la concesión de becas para cursar estudios de segundo ciclo a los alumnos que hayan superado un primer ciclo o estén en posesión de un título de diplomado, de maestro o de ingeniero o arquitecto técnico, que permita el acceso a dicho segundo ciclo. Estas consideraciones fueron asumidas por la Dirección

General de Formación Profesional y Promoción Educativa, que ordenó a las unidades de becas que actuaran de conformidad con los mismos, señalando que debían ser revisadas de oficio las denegaciones de becas que se habían realizado de acuerdo a la interpretación rechazada por esta institución (9902988).

Respecto a los requisitos de carácter económico recogidos en las órdenes de convocatoria de las becas y ayudas al estudio de carácter general, a las que se viene haciendo referencia, debe destacarse la disminución producida, en relación con años anteriores, en el número de las quejas originadas por la aplicación de las reglas para determinar el nivel de renta familiar del solicitante, a fin de decidir sobre su concesión o denegación (9820213, 9903520, 9907468, 9912130, 9912639, etc.).

Con motivo de una de las quejas relativas a estos aspectos se cuestionaron ante la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa las resoluciones denegatorias que vienen produciéndose por superarse la renta máxima protegible al computarse como parte integrante de ésta el 50% de incremento que corresponde a la pensión de gran invalidez de alguno de los miembros de la unidad familiar, cuyo destino, según establece la Ley General de la Seguridad Social, es retribuir a la persona que atienda al gran inválido.

Este criterio se venía aplicando en virtud de lo dispuesto en las sucesivas órdenes de convocatoria, que prevén de manera expresa que la renta familiar se incremente con las cantidades percibidas de la Seguridad Social y sus entidades gestoras por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, sin efectuar distinción alguna entre ambas contingencias (artículo 20.2) aun cuando tal distinción sí existe en la legislación de la seguridad social y da lugar a prestaciones económicas diferenciadas.

La Ley General de la Seguridad Social ha venido entendiendo por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente que, a consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. Esta definición figuraba en el artículo 137.6 de la Ley General de la Seguridad Social, sustituido en la actualidad por otro nuevo texto a través de la Ley 24/1997, de 15 de julio, aun cuando a los efectos que aquí interesan se mantiene en vigor la legislación anterior al no haberse dictado todavía la que prevé el apartado 3 del nuevo texto del artículo 137. En cualquier caso y en coherencia con esta definición, el artículo 139.4 de la Ley General de la Seguridad Social determina que el trabajador calificado como gran inválido tendrá derecho a la pensión de incapacidad permanente absoluta, incrementándose su cuantía en un 50% que tendrá como destino específico la remuneración de la persona que atiende al gran inválido.

Con esta configuración legal el Defensor del Pueblo consideró más razonable que se excluyese el 50% de incremento que tiene la pensión de gran invalidez del cómputo de los ingresos que deben incluirse en la renta de la que dispone efectivamente una unidad familiar a efectos de la concesión de beca a alguno de sus miembros. Es evidente que si ese incremento del 50% ha de destinarse a la retribución de la persona que ayude al gran inválido, no cabe considerarlo como renta disponible de la unidad familiar. Y ello aun cuando no se destinase ese dinero al pago de personas ajenas a las integrantes de la unidad familiar, ya que éstas, al auxiliar al gran inválido, verán dificultado, cuando no impedido, su acceso al mundo laboral y, por lo

tanto, a la obtención de rentas derivadas del trabajo. En último término, si no se obrase así, se estaría generando una discriminación entre las unidades familiares en las que exista algún gran inválido, en función de que éste hubiera optado o no por el ingreso en algún centro público asistencial, que es la opción que la propia Ley General de la Seguridad Social en su artículo 139.4, segundo párrafo, oferta a los grandes inválidos.

El criterio expuesto por el Defensor del Pueblo fue aceptado por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa, así como incluido posteriormente en el artículo 20.2 de la Orden Ministerial de 17 de junio de 1999, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general para el curso académico 1999/2000, señalando que para la determinación de la renta de los miembros computables que hayan presentado declaración por el Impuesto de la Renta de las Personas Física, en ningún caso se computara el incremento del 50% de la pensión correspondiente a la incapacidad permanente absoluta, destinado a retribuir a la persona que atienda al gran inválido (9902022).

Por otra parte debe señalarse que, como en años precedentes, la aplicación de las fórmulas para determinar el nivel de patrimonio familiar del solicitante ha constituido el origen de la mayor parte de las quejas recibidas en esta materia (9900291, 9901544, 9905328, 9907531, 9908410, 9908515, 9910448, 9911927, 9900426, etc.).

Entre las que motivaron el inicio de investigaciones se repitieron las que tuvieron su origen en la incorrecta interpretación, por parte de los correspondientes órganos colegiados de selección, de las reglas que las órdenes de convocatoria recogen para ponderar la naturaleza de los bienes que constituyen el patrimonio familiar, así como los gravámenes hipotecarios existentes sobre los mismos, a los efectos de denegar o conceder la beca.

Esta situación se analizó en la investigación practicada inicialmente por el Justicia de Aragón ante el rectorado de la Universidad de Zaragoza, desde donde se justificó la denegación de una beca sin tener en cuenta las circunstancias alegadas por el solicitante, debidamente acreditadas, para que fuera deducido del valor catastral de la vivienda de su propiedad el gravamen que le afectaba en concepto de capital pendiente de préstamo hipotecario, con el objeto de demostrar que la suma de elementos patrimoniales de su familia no superaba el límite establecido en la orden de convocatoria.

Tal pretensión se formulaba al amparo de lo establecido en el artículo 25.1 de la Orden de 30 de junio, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios para el curso académico 1997-98, cuyos términos se repiten en las posteriores convocatorias, según el cual los órganos colegiados de selección pueden ponderar los gravámenes existentes sobre los bienes que constituyen el patrimonio familiar para denegar o no la beca.

Sin embargo, el jurado de selección de becarios de la mencionada universidad venía aplicando esta fórmula de ponderación únicamente en los supuestos en los que la unidad familiar quedaba incluida en uno de los grupos de prioridad como el de desempleo, viudedad, o el de padres solteros o separados y pensionistas, y siempre y cuando la renta familiar fuera baja.

Por otra parte el órgano de selección venía notificando a los solicitantes las propuestas de denegación de las becas, mediante un impreso en el que se limitaba el derecho de los interesados a utilizar el trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 5 del Real Decreto 225/1993, de 17 de diciembre, sobre Reglamento de procedimiento para concesión de las subvenciones públicas. En este sentido los destinatarios eran informados mediante el correspondiente impreso de que diversos códigos de denegación se correspondían con «hechos inamovibles» por lo que se les aconsejaba efectuar una consulta previa a la presentación del escrito de alegaciones.

La Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa dio instrucciones al jurado de selección de becarios de la Universidad de Zaragoza sobre la interpretación que debía efectuarse de las previsiones contenidas en el mencionado artículo 25.1, coincidente con la mantenida por esta institución, según la cual el valor de los bienes inmuebles debe minorarse en todos los casos con el gravamen hipotecario subsistente, y no solamente en el supuesto de que el solicitante pertenezca a los grupos de prioridad para los que tal minoración se venía incorrectamente reservando. Asimismo se instó a la citada unidad de becas para que fuera suprimida la utilización de los impresos en los que se limitaba el derecho de utilizar el trámite de audiencia legalmente previsto tras la propuesta de denegación de las solicitudes de beca (9812634).

Debe también hacerse aquí mención del resultado de las actuaciones para que los impresos por los que se notifica al solicitante de una beca de su selección provisional como becario especifiquen de manera inequívoca que tal selección no implica necesariamente que la beca vaya a serle finalmente concedida.

El planteamiento general de este asunto quedó recogido en el informe correspondiente a 1998, en el que se señalaba que los datos incluidos en las credenciales de becario que se remiten a los candidatos seleccionados tienen un carácter meramente provisional e indicativo, ya que la relación definitiva de los solicitantes a los que se concede la beca es la recogida en la resolución motivada del procedimiento.

Se mencionaba entonces que es frecuente que el texto de algunas credenciales provoque la confusión de sus receptores puesto que, además de no precisar su carácter meramente provisional, suelen especificar que su sola presentación por el alumno en su centro de estudios otorga el derecho a quedar exento de la obligación de abonar los precios públicos por servicios académicos universitarios.

Esta situación motivó la formulación de una recomendación a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa con el fin de que los impresos por los que se comunica al destinatario y titular de la credencial su selección como becario incluyeran expresamente la advertencia de la provisionalidad de los datos contenidos en los mismos, recogiendo tal extremo, si para tal fin fuera necesario, en los preceptos que regulan las reglas de procedimiento en las sucesivas órdenes de convocatoria. Desde este departamento ministerial se comunicó que teniendo en cuenta la recomendación formulada existen dos credenciales de concesión, cuyo modelo 1 recogería los datos que deben interpretarse por el receptor como

provisionales, por el hecho de figurar en el impreso la expresión «ha sido seleccionado para ser incluido en la lista general de becarios».

Resulta difícil compartir el criterio expuesto, ya que no cabe pretender que tal expresión conduzca a entender provisionales los datos del impreso, y menos aún que se mantenga esta interpretación por parte del receptor al leer a continuación que la presentación de la credencial le otorga el derecho a quedar exento del abono de los precios por servicios académicos universitarios, por lo que se hace expresa mención de esta disconformidad en el presente informe, así como de la intención del Defensor del Pueblo de adoptar otras medidas en caso de que la utilización de estos impresos originen perjuicios a los ciudadanos (9811145).

Se incluye también en esta sección el resultado de las actuaciones iniciadas hace ya varios años ante la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa y a las que se hacía referencia en el informe de 1998, con motivo de las quejas reiteradamente planteadas por el incumplimiento de varios artículos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en las notificaciones de las resoluciones administrativas en materia de becas. Se mencionaba entonces que tales notificaciones incumplían habitualmente el plazo de 10 días que el artículo 58.2 de la citada ley concede a la Administración para cursar las notificaciones a partir de la fecha en que se dictó el acto, así como los requisitos de carácter formal que el artículo 59.1 de la misma 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.

El Ministerio de Educación y Cultura alegó dificultades de orden económico y práctico para justificar tal incumplimiento, lo que podría derivar en una intolerable inobservancia de las garantías procedimentales que dichos preceptos comportan para los solicitantes de beca, así como una lesión del principio de eficacia exigible a toda actuación de la Administración pública.

Finalmente, la Secretaría General de Educación y Formación Profesional comunicó que, con el fin de aumentar las garantías de los ciudadanos, se procedería a publicar en el *Boletín Oficial del Estado* la relación de los interesados que, habiendo presentado solicitudes de revocación o recursos administrativos contra la denegación de una beca, vean legitimada su pretensión, entendiéndose denegado el recurso en los demás casos. Esta publicación se haría al finalizar el estudio de los recursos administrativos interpuestos contra la resolución de la convocatoria de becas y ayudas al estudio correspondiente a un determinado curso académico, y complementaría las notificaciones que, por correo, recibieran los interesados al ser resuelto su expediente (9813208, 9714985, etc.).

Entre las cuestiones de carácter procedimental que en materia de concesión de becas y ayudas al estudio vienen analizándose, debe hacerse mención del apreciable número de quejas que sitúan su origen en la apertura de los expedientes de revocación de becas que se instruyen por la Administración educativa en virtud de lo previsto en el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, y cuya resolución puede dar lugar a la devolución de las cantidades recibidas en concepto de beca.

Si bien lo anterior refleja que continúa produciéndose un frontal y comprensible rechazo por parte del alumno y de su familia para afrontar la devolución de una cantidad de dinero ya

consumido en su momento, generalmente hace varios cursos académicos, debe reconocerse también que en todos los expedientes de revocación analizados durante 1999 se comprobó que los trámites seguidos eran plenamente respetuosos con las normas de procedimiento que los regulan específicamente y cuya inobservancia ha venido provocando tradicionalmente distintas actuaciones. (9902922, 9907221, 9909505, 9910315, etc.).

No obstante lo anterior, el análisis de uno de tales expedientes de revocación, iniciado por la Administración educativa en rigurosa aplicación de los preceptos que prevén la revocación de una beca cuando su importe no es destinado a la finalidad para la que fue concedida, motivó sin embargo el inicio de diversas actuaciones ante la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa.

La cuantía de la beca revocada correspondía a las ayudas para gastos de residencia fuera del domicilio familiar, transporte aéreo y material didáctico, de un alumno con domicilio familiar en la España insular, que había recibido el importe de la beca una vez finalizado el curso académico 1994-95, lo que le había impedido asistir a las clases durante el citado curso y presentarse, por tanto, a los exámenes de las asignaturas matriculadas, al no poder su familia cubrir los gastos que se habían generado desde el mes de octubre en el que el curso académico comenzó, exigiéndose en consecuencia el reintegro de la beca concedida.

El inicio de este procedimiento de revocación se deriva de la aplicación de los artículos 38 y 42.1 de la Orden Ministerial 15 de junio de 1994, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general, para estudios universitarios y medios para el curso académico 1994-95, toda vez que el importe de la beca no fue destinado a la finalidad para la que fue concedida, entendiendo por tal la matriculación, asistencia a clase y presentación a exámenes.

Sin embargo, la demora en el ingreso del importe de la beca pudo ser causa suficiente para no poder destinarla a la finalidad para la que la obtuvo, ya que al carecer de los medios económicos suficientes no pudo finalmente asistir a unas clases que se impartían a cientos de kilómetros de su domicilio, para lo que era preciso cubrir unos mínimos gastos de residencia y transporte marítimo o aéreo, lo que sí pudo hacer en el curso académico siguiente, al que aplicó el importe de la beca, consiguiendo superar todas las asignaturas.

Es cierto que en las últimas convocatorias y a través de las quejas que se reciben se viene apreciando una sensible reducción de las relativas a las demoras en el ingreso de las cuantías de las becas, cuestión esta frecuentemente denunciada hasta hace dos cursos académicos, y que motivó la formulación de una recomendación que fue aceptada por el Ministerio de Educación y Cultura y, a juzgar por la evidencia de los resultados, eficazmente puesta en práctica por los órganos correspondientes. No obstante, el supuesto analizado en la queja planteada parece hacer necesario un nuevo planteamiento de este problema, no sólo respecto a las medidas requeridas para una mayor agilización de los trámites para el ingreso efectivo de las becas, sino también en relación con los elementos y circunstancias que debieran ponderarse para decidir si procede o no revocar una beca cuando no se ha destinado a la finalidad para la que se concedió por motivos completamente ajenos al beneficiario.

En respuesta a esta consulta, desde la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa se emitió un informe en el que se mantenía el criterio que se viene

aplicando, según el cual el mencionado departamento está obligado a revocar la concesión de una subvención de la Administración del Estado para cursar unos estudios en todos los casos en los que el beneficiario no se presenta a exámenes ni asiste a las clases, al considerar de directa aplicación el artículo 81.9 c) del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que dispone que procederá el reintegro de las cantidades recibidas cuando se produzca un incumplimiento de la finalidad para la que la subvención fue concedida. Para evitar los perjuicios que pueden derivarse de la situación analizada con motivo de esta queja la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa señala que se está procurando reducir al máximo el plazo que media entre la solicitud y la concesión de beca. Sin embargo, debe insistirse sobre la necesidad de realizar aún un mayor esfuerzo por parte de los órganos intervinientes en el proceso de adjudicación e ingreso de estas becas y ayudas al estudio, en orden a que las cuantías correspondientes se pongan a disposición de los beneficiarios en el momento en el que las necesitan y no varios meses después (9902800).

6.3.2. Otras convocatorias públicas de becas

El mayor porcentaje de quejas tramitadas en materia de becas y ayudas al estudio durante 1999 hacían referencia a la convocatoria de carácter general para estudios universitarios y medios, por ser la que engloba a un número de alumnos mucho más amplio. Sin embargo, el estudio de algunas quejas ha motivado el análisis de otras convocatorias públicas de ayudas y subvenciones, distintas de las anteriores y llevadas a cabo por diferentes administraciones públicas, pero que igualmente atienden a una finalidad social de dotación de auxilios económicos al alumnado.

Una de tales convocatorias la constituyen las ayudas de carácter individual denominadas ayudas o becas de educación especial, dirigidas a sufragar el costo total o parcial de servicios o actividades que precisen los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales en el campo de la educación, y se hallan reguladas fundamentalmente por el Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, sobre régimen unificado de ayudas públicas a discapacitados.

La aplicación de uno de los requisitos que dicha norma exige para ser beneficiario de estas becas de educación especial, referido a la necesidad de «estar en edad considerada por la Ley de escolaridad obligatoria, reduciéndose hasta los dos años para niños escolarizados en preescolar y ampliándose hasta los veintiuno para el caso de alumnos de formación profesional o bachillerato», originó el inicio de actuaciones ante el Ministerio de Educación y Cultura, al que se le planteó la situación que afecta a los alumnos discapacitados que realizan estudios de formación profesional o bachillerato y que tienen más de 21 años.

Estos alumnos, a los que cabría considerar posibles beneficiarios de las ayudas de carácter general analizadas en el apartado anterior, no pueden optar fácilmente a ellas por la dificultad que supone para estos alumnos cumplir con los requisitos de carácter académico que se exigen en cada convocatoria de becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios. Pero el problema surge cuando tampoco les alcanzan las ayudas individuales directas para educación especial que se convocan anualmente al amparo del Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, antes citado, pues superan la edad máxima de 21 años exigida para optar a las mismas.

Al parecer estos supuestos venían tradicionalmente solucionándose en el ámbito de las convocatorias ordinarias de becas tras la oportuna reclamación del alumno afectado y en virtud de las instrucciones de régimen interno que las comisiones provinciales de promoción estudiantil recibían del Ministerio de Educación y Cultura anualmente para la resolución de cada una de estas convocatorias, según las cuales debía admitirse la reclamación y, en consecuencia, se concedía la beca al alumno discapacitado aunque no concurriera en su solicitud el nivel mínimo de rendimiento académico exigido para el resto de solicitantes.

Iniciadas actuaciones para corregir esta irregular situación, la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa señaló que estos supuestos deberían, efectivamente, reconducirse a través de las ayudas de educación especial, en cuya última convocatoria, recogida en la Orden Ministerial de 18 de junio de 1999, por la que se convocan ayudas para alumnos con necesidades educativas especiales para el curso 1999-2000, se había ya eliminado el límite de los 21 años de edad de entre los requisitos que deben reunir los alumnos a los que van dirigidas.

Esta supresión del límite de edad solucionaría para el curso 1999-2000 los problemas señalados. Sin embargo, lo anterior implica una modificación de los requisitos recogidos expresamente para los peticionarios de ayudas o becas de educación especial en el Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, en virtud del cual vienen convocándose anualmente las ayudas para este colectivo de alumnos, lo que plantea dudas desde un punto de vista técnico, no sólo por la citada discrepancia respecto a los términos del mencionado real decreto, sino también por los problemas de carácter legal que se puedan derivar de tal discrepancia, así como por las diferentes interpretaciones que sobre la exigencia o no del requisito de la edad puedan realizar las distintas comisiones provinciales de promoción estudiantil u órganos similares de las comunidades autónomas, a quienes corresponde verificar y valorar los requisitos exigidos para obtener este tipo de ayudas.

Debe por tanto considerarse que la solución definitiva de esta situación precisa la modificación del Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, sobre régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos, suprimiéndose el límite de 21 años de edad entre los requisitos que deben cumplir los peticionarios de ayudas de educación especial (9910952).

Por otra parte también fue cuestionado el criterio que se venía aplicando por los órganos educativos competentes, al exigir la presentación de la fotocopia del documento nacional de identidad a todos los solicitantes, sin excepción, para la tramitación de las ayudas de educación especial, lo que motivó la denegación de una de estas becas a una alumna de tres años de edad. Tal criterio resultaba de la aplicación de la Orden Ministerial de 29 de mayo de 1998, por la que se convocan ayudas de educación especial para el curso 1998-99, cuyo artículo 11 determina que «los servicios administrativos de la dirección provincial del Ministerio de Educación y Cultura verificarán las solicitudes y, muy especialmente, los extremos de las mismas referentes a requisitos de admisión, número de identificación fiscal del solicitante, y del padre, madre o tutor en su caso ...» Considerando que estas becas, como ha quedado señalado, se destinan a alumnos con edades comprendidas entre 2 y 21 años, parecía excesivo la exigencia de presentar tal documento, sin excepción, a todos los posibles solicitantes. Apoyaba esta apreciación el hecho de que otra orden del mismo departamento, de 2 de julio de 1998, por la que se aprueban los impresos oficiales para la solicitud de becas y ayudas al estudio para el curso 1998-99,

exceptuaba expresamente de la obligación de presentar una copia del documento nacional de identidad y del número de identificación fiscal a los alumnos de educación infantil, esto es, de edades comprendidas entre los 0 y los 6 años.

Sin embargo, de la lectura de la orden antes citada parecía desprenderse la posibilidad de que se exigiera la presentación de la fotocopia del documento nacional de identidad y del número de identificación fiscal a beneficiarios de becas y ayudas al estudio, por ejemplo, de educación especial, que no tengan cumplidos los 14 años, a partir de los cuales es obligatoria la obtención de aquel documento, según dispone el Real Decreto 196/1979 en su artículo 12.

Efectuadas diversas actuaciones de carácter informativo ante la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa y ante la Diputación General de Aragón, se obtuvo la confirmación por parte del primero de tales organismos de que no existe obligación para los alumnos menores de catorce años de presentar fotocopia del documento nacional de identidad en la solicitud de becas de la convocatoria de educación especial, resultando suficiente la presentación del documento del padre, madre o tutor.

Por el contrario, la Dirección Provincial en Zaragoza del Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón mantenía la necesidad de exigir dicho documento a todos los solicitantes, sin excepción. Por tal motivo se formuló una sugerencia a la mencionada dirección provincial para que se dieran las instrucciones oportunas en orden a que en lo sucesivo no sea exigida la presentación del documento nacional de identidad a los solicitantes de las becas de educación especial cuando no tengan cumplidos los catorce años de edad.

Igualmente se sugirió al mismo organismo la revisión de la tramitación de la solicitud de ayuda formulada por la promovente de la queja originaria de esta investigación, adecuándola conforme al criterio señalado por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Cultura. Una vez aceptadas estas sugerencias, se instó a esta dirección general a que facilitara a los correspondientes órganos de gestión de estas ayudas la correspondiente aclaración, a fin de evitar la repetición de la situación analizada (9822195).

Se han realizado asimismo actuaciones ante el rectorado de la Universidad del País Vasco, con motivo de la convocatoria hecha pública por dicha universidad para la adjudicación de «becas colaboración programa *cicerone* curso 1997-98».

En la celebración del proceso selectivo para adjudicar estas becas de colaboración, dirigidas a posibilitar la puesta en funcionamiento del programa Cicerone, se había valorado el conocimiento del euskera para la adjudicación de becas cuya concesión, según se advertía expresamente en las bases de la convocatoria, no exigía el conocimiento de esta lengua, con lo que se incumplió el artículo 17.3 del régimen general de becas de la mencionada universidad, aprobado por junta de gobierno en sesión celebrada el 27 de octubre de 1994, que señala que «el conocimiento de euskera solamente será valorado en aquellas plazas en las que el mismo sea exigido como requisito».

Tras confirmarse tal incumplimiento, por el rectorado de la señalada universidad se pretendió justificar la inobservancia del repetido artículo 17.3 en la aparente contradicción de su contenido y en la necesidad de considerar el conocimiento del euskera como un mérito, de conformidad con

la práctica habitual en las convocatorias a cualquier plaza de la función pública vasca, por lo dispuesto en los artículos 97.2 y 98.4 de la Ley de la Función Pública Vasca, preceptos que la universidad consideraba aplicables a este supuesto al entender que estas becas se conceden para realizar un trabajo determinado que no pertenece a ningún curriculum de estudios universitarios.

Este criterio entraba en contradicción con el Acuerdo de la junta de gobierno de la Universidad del País Vasco, de 18 de enero de 1995, por el que se procede a la aprobación de la propuesta de adecuación de las convocatorias de bolsas y ayudas al estudio de carácter general al reglamento de becas, del que se desprende que las bolsas para llevar a cabo el Programa *cicerone* deben ser consideradas como «bolsas y ayudas al estudio de carácter general», esto es, becas pertenecientes a la segunda de las modalidades que se relacionan en el artículo 2 del Reglamento General de Becas de la universidad, todo lo cual lleva a concluir que resulta de directa aplicación el repetido artículo 17.3 inobservado en este proceso.

En consecuencia, se recomendó al rectorado de la Universidad del País Vasco que en los sucesivos procesos selectivos que se celebren en la mencionada universidad para la adjudicación de becas del Programa Cicerone, se observen rigurosamente los preceptos que resulten de aplicación (9812798).

En otro orden de cosas se mencionan a continuación los supuestos denunciados por los participantes de dos distintas convocatorias de becas en cuyas bases se excluyen expresamente a los alumnos de centros docentes privados no concertados, siendo una de ellas convocada por la Fundación para el Desarrollo de la Formación en las Zonas Mineras del Carbón, y dirigida a la adjudicación de becas de estudios de formación reglada y la segunda convocada por el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena, para la concesión de becas de estudio de los idiomas inglés y francés.

La Constitución española ha encomendado a los poderes públicos que promuevan las condiciones y remuevan los obstáculos para que el derecho a la educación sea disfrutado en condiciones de igualdad por todos los ciudadanos. Siendo pues la educación un derecho social básico, compete a los poderes públicos el desarrollo de las acciones positivas necesarias para su disfrute, como son las medidas de carácter compensador que tienden a conseguir que las desventajas sociales o culturales, desde las que determinados alumnos parten, no acaben convirtiéndose en desigualdades educativas. Se valoró satisfactoriamente que por los órganos convocantes se hubieran adoptado medidas compensatorias dirigidas a la desaparición de estas injustas desigualdades mediante la aprobación de convocatorias públicas para la adjudicación de ayudas al estudio.

No obstante, la exclusión que las bases de estas convocatorias prevén de los alumnos matriculados en centros privados puede resultar discriminatoria para éstos, por el simple hecho de haber ejercido el derecho que les reconoce la Constitución de elegir libremente el centro educativo donde realizar sus estudios.

Tal y como ha señalado la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, prohibiendo la discriminación que se produce cuando la desigualdad de tratamiento no tenga una justificación objetiva y razonable.

Si bien la primera de las investigaciones citadas, promovida por un numeroso grupo de afectados, permanece aún en tramitación, las actuaciones realizadas ante el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena (Badajoz) han concluido con la formulación de una recomendación para que en lo sucesivo el carácter privado del centro docente donde esté matriculado un alumno no resulte causa excluyente para poder optar a las becas de estudio que convoque dicha corporación (9912303 y 9817143).

Por último se incluye en este epígrafe la investigación practicada ante el rectorado de la Universidad de Alcalá de Henares, con motivo de las becas convocadas por esta universidad para desempeñar prácticas en el centro de orientación e información de empleo, en virtud del convenio de cooperación educativa entre aquélla y una empresa privada.

Uno de los alumnos adjudicatarios de estas becas de prácticas por nueve meses estaba siendo obligado a cumplir una jornada de prácticas muy superior a la especificada en su credencial de becario, lo que significaba la inobservancia de las condiciones señaladas en ésta así como la infracción de la norma tercera que rige el convenio de cooperación educativa antes citado, en la que se prohibe que el periodo de duración de la práctica exceda, por cada curso académico, de seis meses a jornada completa o de nueve meses a media jornada. El rectorado, conocedor de esta situación anómala, si no abusiva, debería haber actuado restableciendo el cumplimiento de las condiciones en que le fue encomendado al becario el desarrollo de las prácticas, lo que habría resultado por otra parte más acorde con lo que establece el Real Decreto 1497/1981, de 19 de junio, sobre programas de cooperación educativa, actualizado por Real Decreto 1845/1994, de 9 de septiembre, al señalar que «los programas habrán de ser elaborados de forma que aseguren una dedicación a los estudios y actividades en las que no exceda del cincuenta por ciento del tiempo íntegro que constituye el curso académico».

Sin embargo, la acción correctora que llevó a cabo la universidad en su momento se limitó a subsanar el error material, efectuando el abono correspondiente a las prácticas desempeñadas con dedicación a tiempo completo, por lo que esta institución consideró preciso señalar al rectorado de dicha universidad la necesidad de que en lo sucesivo se adopten las medidas de control que impidan que vuelvan a producirse hechos como el descrito (9805203).

7. ADMINISTRACIÓN SANITARIA

7.1. Sistema de salud

7.1.1. Derechos de los usuarios del sistema nacional de salud

Continúan siendo frecuentes las quejas sobre los derechos que la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y las leyes autonómicas de ordenación sanitaria, reconocen a los usuarios del sistema público de salud. Se describen sucintamente algunas de ellas, relacionadas con los derechos a la intimidad y confidencialidad, acceso a la historia clínica, información sobre los tratamientos sanitarios recibidos y libre elección de médico.

Los derechos a la intimidad y a la confidencialidad de los datos clínicos de las personas afectadas por VIH, así como las medidas establecidas para garantizarlos, fueron objeto de amplia investigación. Se encuentran explícitamente contemplados en la Ley General de Sanidad respecto del historial clínico y la estancia y tratamiento en centros sanitarios públicos o privados (artículos

10, puntos 1 y 3, y 61) y en la legislación sobre protección de datos de carácter personal, así como en la legislación autonómica sanitaria.

Fue iniciada una queja de oficio y se solicitaron informes de todos los servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud.

En una síntesis concisa de lo informado por cada uno de ellos, puede afirmarse que todos contemplan medidas para proteger la confidencialidad de los datos clínicos de las citadas personas, si bien no se diferencian de las adoptadas con el resto de pacientes, porque la protección de la intimidad de éstos es pauta de comportamiento habitual entre los profesionales sanitarios.

Todos tienen establecido un sistema de detección y envío de información, desde el nivel de atención primaria, que preserva la confidencialidad de la información. La reserva se hace más problemática en los centros asistenciales, en los que el acceso a la historia clínica de un paciente hospitalizado es de control más difícil; por ello, cuando las circunstancias singulares lo exigen, se toman medidas especiales de custodia. Algunas comunidades autónomas manifiestan que aplican, con carácter general, las «precauciones universales para la prevención de enfermedades transmitidas por la sangre y otros líquidos corporales»; alguna otra cita la aprobación de normas internas, dirigidas a los hospitales y centros de salud, sobre medidas no discriminatorias para los enfermos de síndrome de inmunodeficiencia adquirida (F9600010).

En relación con el mismo asunto y a causa de noticias aparecidas en los medios de comunicación social sobre la existencia, en el Principado de Asturias, de un registro informatizado, obligatorio y nominal de personas infectadas de sida, se abrió queja de oficio y se solicitó informe sobre las medidas adoptadas para preservar el derecho a la intimidad de las personas inscritas en tal registro.

El informe recibido manifiesta que, en cumplimiento de lo establecido en la entonces vigente Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, se había publicado oficialmente la existencia del fichero «Registro de determinaciones de anticuerpos anti-VIH», mediante Resolución de 29 de diciembre de 1994, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, sustituida por la de 7 de enero de 1999; en el anexo de ambas se describen las características, finalidad y datos de dicho fichero, donde se anotan el nombre y apellidos de la persona, edad, sexo, factores de riesgo de transmisión de la enfermedad y fechas de las pruebas realizadas, con sus correspondientes resultados. La recogida de información, el procesamiento y el mantenimiento de seguridad de los datos se rigen por lo dispuesto en la normativa estatal y en el Decreto autonómico 69/1997, de 30 de octubre, por el que se constituye el sistema de vigilancia epidemiológica. Al comprobarse, en la última de las resoluciones citadas, que existía también otro fichero denominado «registro de sida en Asturias», en el que se incluye más información sobre datos de carácter personal, se ha solicitado un informe complementario (F9900010).

Al igual que en años anteriores, se han recibido quejas relacionadas con el derecho del usuario a obtener copia de su historia clínica. Cabe citar al respecto la queja presentada por una persona ante la negativa del hospital «Infanta Cristina», de Badajoz, a entregarle copia de la historia clínica completa. Según el informe emitido sobre este asunto, el Instituto Nacional de la Salud entendía que el derecho reconocido en el número 6º, apartado 5, anexo I, del Real Decreto

63/1995, de 20 de enero, necesitaba desarrollo reglamentario en cuanto al procedimiento de acceso a aquélla. Después de afirmar que la historia clínica es propiedad del centro sanitario y que el acceso a ella de la persona que figura como titular no puede entenderse como un derecho absoluto o ilimitado, estimó que los pacientes podían conocer los datos objetivos sobre su salud contenidos en el historial clínico, con exclusión de los componentes subjetivos reflejados por el médico, según las normas existentes al respecto en cada centro o área sanitaria. Sobre el material radiológico solicitado, se manifestaba que era suficiente la entrega de un informe con el resultado de las pruebas.

A la vista de ello, se dirigió una recomendación al Instituto Nacional de la Salud para que se permitiera el acceso a la historia clínica y se entregara copia de ella a los pacientes que la solicitaran, con excepción de los datos que afectaran al derecho a la intimidad de terceros. Asimismo, en relación con la solicitud concreta de la persona promotora de la queja, se formuló una sugerencia en los mismos términos que la recomendación. La sugerencia fue aceptada, indicándose, respecto de la recomendación, que se encontraba en vías de desarrollo reglamentario el procedimiento regulador del acceso de los pacientes a su historia clínica (9900544).

En ocasiones, la petición de la historia clínica se formula alternativamente: entrega de copia de ella o de un informe hospitalario suficientemente descriptivo de su contenido. A título de ejemplo, se cita el caso de una persona a quien, a pesar de las sucesivas reclamaciones, no se entregaba dicho informe en el hospital de Mérida. Iniciada la investigación, aquél le fue facilitado (9903235).

Por lo que se refiere a la petición de pruebas diagnósticas contenidas en las historias clínicas, en el informe correspondiente a 1998 se hizo referencia a una sugerencia dirigida al hospital «Virgen de las Nieves», de Granada, para que se entregara a una persona copia de las radiografías y de la resonancia magnética nuclear que le habían realizado, sin perjuicio de que el coste de las reproducciones pudiera correr a su cargo. En el año 1999, el Servicio Andaluz de Salud comunicó la aceptación de dicha sugerencia en los mismos términos en que fue formulada (9804632).

No obstante lo anterior, progresivamente aumentan los supuestos concretos en los que el centro sanitario no pone obstáculos al paciente para que acceda a su historia clínica (9817626, 9820948 y 9904596).

El acceso a la historia clínica se encuentra directamente relacionado con el derecho de su titular a la confidencialidad de los datos contenidos en ella, cuando éstos puedan ser conocidos o solicitados por terceros al amparo de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley General de Sanidad y en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Como quiera que el Servicio Andaluz de Salud alegó el derecho a la confidencialidad del paciente para reservar determinados datos de su historia clínica en el informe que fue solicitado por esta institución, respecto de una actuación médica en el hospital «Reina Sofía», de Córdoba, se envió al mencionado servicio de salud un recordatorio del deber de facilitar al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la documentación que se solicite, sin restricciones o limitaciones que tomen por fundamento la confidencialidad de los procesos clínicos referidos a pacientes de centros sanitarios públicos y que puedan obstaculizar un mejor esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación (F9800106).

En relación con el derecho a la intimidad, puede destacarse que, en el año al que se contrae este informe, se adoptó, por la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud, la Resolución de 16 de julio de 1999, sobre grabación de imágenes en centros sanitarios. Conforme a los términos de esta resolución, las grabaciones que se realicen en estos establecimientos deberán contar con la autorización expresa del paciente, contemplándose además medidas específicas para proteger la intimidad de los menores. Se trata de un asunto sobre el cual esta institución, en el informe correspondiente al año 1997, expresó la necesidad de que se reforzasen las medidas para preservar la intimidad (9600595).

Sobre el derecho del paciente y de sus familiares a obtener información completa acerca del tratamiento sanitario recibido, quedó constancia, en el informe de 1998, de la recomendación remitida a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Cantabria para que se ofreciera información del proceso sanitario a los padres que la solicitaran, respecto de sus hijos menores de edad, siempre que no tuvieran suprimidas o limitadas las facultades inherentes a la patria potestad. Sobre el mismo asunto, se formuló una sugerencia a este organismo para que se proporcionara dicha información al promotor de la queja. En 1999 han sido aceptadas tanto la recomendación como la sugerencia, cursándose las instrucciones oportunas al hospital «Marqués de Valdecilla» y a las unidades encargadas de facilitar la información clínica (9707291).

La libre elección de médico, derecho previsto en la Ley General de Sanidad y desarrollado por el Real Decreto 1575/1993, de 10 de septiembre, en lo que se refiere a la atención primaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud, y por el Real Decreto 8/1996, de 15 de enero, para las consultas externas de atención especializada, no ha sido objeto de quejas frecuentes, con excepción de la libre elección de psiquiatra, al no encontrarse la especialidad de psiquiatría entre aquellas en las que el usuario puede ejercitar el derecho de opción. Sin embargo, alguno de los casos planteados ha sido solucionado, con carácter individual, a favor del promotor de la queja. Sería oportuno, al respecto, que se estudiase la posibilidad de extender a la especialidad de psiquiatría la libertad de opción prevista en el segundo de los reales decretos citados, haciendo uso de la facultad contemplada en su disposición final primera, por las especiales características que presenta la relación entre médico y paciente en los tratamientos de personas con enfermedad mental (9816067).

Con relación al catálogo de derechos y deberes de los usuarios, existente en reglamentos de régimen interior de los centros sanitarios, se recibió una queja de una persona ingresada en el hospital de Guadarrama (Madrid), por figurar como deber, y no como derecho, el conocimiento del nombre de su médico. La Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid informó que se habían revisado todas las guías sobre derechos y deberes de los usuarios de los centros dependientes del Servicio Regional de Salud, incluyéndose como derechos tanto el conocimiento del nombre de su médico como la utilización de las vías de reclamación y sugerencia, y suprimiéndose la errata de las guías en que se había detectado (9620021).

7.1.2. Prevención y promoción de la salud

Presentada queja sobre las consecuencias que para la salud pública pueden derivarse de las enfermedades contagiosas padecidas por personas no sometidas a tratamiento o, que aun estándolo, solicitan el alta voluntaria, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó sobre la habilitación que tienen las autoridades sanitarias para su hospitalización forzosa, en virtud de lo

dispuesto en la Ley 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Sin embargo, se resaltaba la complejidad del asunto, por la necesidad de conjugar los derechos de libertad y de protección de la salud y la seguridad jurídica.

Por su parte, la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado emitió un informe, según el cual el rango normativo adecuado para establecer los supuestos en los cuales procede la privación de libertad por razones de salud pública debería ser el de ley orgánica. Hasta tanto se llevara a cabo dicha regulación, la Administración podría solicitar de la autoridad judicial la autorización para el internamiento hospitalario, siempre que la actuación del enfermo no incidiera en el ámbito penal, en cuyo caso debería solicitarse la intervención de las autoridades encargadas de la persecución de los delitos.

El Ministerio de Justicia estimó que era conveniente, como solución al asunto planteado, regular dichos supuestos a través del proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Este fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 16 de diciembre de 1999. En el apartado 1 de la disposición final decimocuarta añade un segundo párrafo al apartado quinto del artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con la siguiente redacción: «Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental» (9202236).

La infección por hepatitis C (VHC), detectada en abril de 1998, de pacientes hospitalizados en algunos centros sanitarios de la Comunidad Valenciana, fue objeto de un expediente de oficio, a fin de conocer las medidas sanitarias que se habían adoptado para la prevención de futuros contagios. La Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana informó que formaban parte de las medidas generales contra infecciones nosocomiales, siguiendo los protocolos de medidas preventivas establecidos por directrices internacionales y nacionales. Entre ellos, se hacía mención a las «recomendaciones para el control de la infección nosocomial» (1996) y a las «recomendaciones relativas a los profesionales sanitarios portadores del VIH y otros virus transmisibles por sangre» (1998), ampliamente difundidas entre los profesionales sanitarios. En cuanto al brote de hepatitis C de 1998, las medidas adoptadas consistieron en revisar y reforzar el cumplimiento de todo ese conjunto de programas (F9800050, 9810038, 9810869 y 9810877).

También se inició queja de oficio como consecuencia de las noticias sobre fallecimientos acaecidos en distintos hospitales, al parecer por infección de Aspergillus, que motivaron la clausura de algunos quirófanos, en especial en el hospital «Son Dureta», de Palma de Mallorca. Se solicitó a tal fin informe del Instituto Nacional de la Salud. Después de hacer unas consideraciones sobre el carácter habitual que tiene el hallazgo del hongo *aspergillus* en los hospitales y su escaso grado de patogenia salvo en pacientes inmunodeprimidos, se describe en él la detección de veinticuatro casos en los hospitales del Instituto Nacional de la Salud, dieciséis de los cuales tenían el hongo «colonizado» (sin repercusión clínica manifiesta) y los otros ocho «infectados» (con invasión primero del tejido pulmonar y, a continuación, del cerebral y del hepático). Ninguno de ellos había sido objeto de intervención quirúrgica previa. La muerte de cuatro de las cinco personas fallecidas no había tenido por causa el Aspergillus. Se reforzaron las medidas preventivas contra las infecciones nosocomiales, se incrementaron los controles epidemiológicos y se cerraron temporalmente unidades de quirófanos para proceder a una

desinfección completa de ellas, hasta alcanzar los niveles de bioseguridad exigidos por los técnicos (F9900009).

7.1.3. Listas de espera

La existencia de listas de espera para intervenciones quirúrgicas y pruebas diagnósticas sigue constituyendo uno de los principales problemas del Servicio Nacional de Salud. En relación con ello, en enero de 1999 se recibió un informe del Instituto Nacional de la Salud, en el que se hacía referencia a los medios para reducir las listas, como son la mayor utilización de los recursos propios, los conciertos con centros privados y el incremento de la cirugía menor en la atención primaria (F9500053).

No obstante lo anterior, siguen siendo significativas las quejas relativas a demoras excesivas, así como la falta de respuesta a los requerimientos verbales y escritos que los propios interesados hacen a fin de reducir la espera para las primeras consultas, las intervenciones quirúrgicas o las revisiones, en algunos centros de especialidades y hospitales. Como se pone de manifiesto en algunas quejas, esa demora ha motivado en ocasiones la decisión voluntaria del paciente de recurrir a la medicina privada (9804569 y 9806430).

En relación con las demoras en los centros de especialidades, se han realizado actuaciones con ocasión de una queja, cuya promotora se encontraba incluida en lista de espera y llevaba un año aguardando cita para la realización de una prueba de electromiografía y rehabilitación en el centro «Babel», de Alicante. La tardanza estaba siendo perjudicial para la reclamante, porque había sido dada de alta por los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con la subsiguiente extinción de la prórroga de efectos de la incapacidad temporal. El informe recibido manifestaba que se redujo el tiempo para realizar la prueba. En cuanto a la rehabilitación, el informe recibido ponía de relieve la existencia de una lista de espera de más de un año en su hospital de referencia, al concederse prioridad al tratamiento de los cuadros con clara indicación rehabilitadora; para estos últimos, el tiempo de espera medio oscilaba entre veinte y treinta y cinco días (9811583).

También se presentó queja por el largo tiempo de permanencia en lista de espera para recibir rehabilitación en el centro «Arturo Eyries», de Valladolid. El informe del Instituto Nacional de la Salud, del que se desprendía la diligencia en tomar las medidas pertinentes para atender y continuar el tratamiento rehabilitador que se necesitaba, exponía, no obstante, la dificultad de prestar una asistencia más rápida a causa del elevado número de pacientes que precisan rehabilitación (9817901).

Otra queja sobre práctica de prueba de alergia en el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid, con una dilación de seis meses, expresaba la urgencia en la realización de dicha prueba a los efectos de la posible interferencia con otro tratamiento. La demora pudo reducirse en unos meses (9820387).

En relación con las consultas externas de los hospitales, se intervino en un caso que afectaba al servicio de traumatología del hospital ??Virgen de la Concha??, de Zamora. Respecto de ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud informó acerca del aumento de una

consulta más a partir de septiembre de 1998, con lo que se había conseguido reducir a veinte días la espera de quienes no solicitaran un médico determinado (9816168).

Mención aparte debe hacerse a las peticiones de adelanto de las revisiones periódicas subsiguientes a intervenciones quirúrgicas, cuando el paciente las solicita, asunto planteado en una queja que afectaba al hospital «Río Carrión», de Palencia, cuyo retraso tenía causa en la modificación del procedimiento para concertar las revisiones programadas (9902285).

Por lo que se refiere a las listas de espera para las intervenciones quirúrgicas, cabe citar la queja de una persona a quien, en el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid, se le prescribió la necesidad de ser intervenida en una rodilla, lo que se llevaría a cabo en el plazo de tres meses, transcurridos los cuales se le indicó que había de esperar otros seis o siete. Presentada reclamación en el hospital, recibió como contestación que la mantendrían informada. Iniciada la correspondiente investigación, se logró adelantar la intervención. Según el informe solicitado, la lista de espera quirúrgica de dicho hospital, que ya fue mencionada en el informe de 1998, se está reduciendo mediante la derivación a otros centros sanitarios de la red pública (9803609).

Carácter análogo tiene otra queja presentada por excesiva tardanza para una intervención quirúrgica de traumatología en el hospital «Virgen Blanca», de León. Desde la inclusión en la lista de espera hasta la intervención transcurrieron ocho meses. La lista de espera, en la fecha de la inclusión, era de ochocientas personas y pudo ser minorada mediante la remisión de pacientes a centros concertados y la utilización de los quirófanos del hospital en horario de tarde (9820454). Por lo que se refiere a cirugía cardíaca, cabe reseñar la demora de diez meses desde la fecha de inclusión en lista de espera hasta la intervención quirúrgica a un paciente derivado desde León al Hospital Clínico de Valladolid (9903498).

Como supuesto de espera muy dilatada se cita el de una persona a quien se le indicó, en el centro de salud Cartagena-Oeste, que debía someterse a una intervención quirúrgica odontológica en el Hospital «Virgen de la Arrixaca», de Murcia. Había de aguardar dos años a causa de la lista de espera existente, pasados los cuales le indicaron en el hospital que había de esperar otros dos años más.

Fue intervenido a los tres años y ocho meses desde la primera indicación facultativa (9902636).

Existen también retrasos de importancia incluso después de realizadas las pruebas preoperatorias. Se menciona al respecto la espera de once meses, en el hospital «Infanta Cristina» de Badajoz, desde el reconocimiento y realización del preoperatorio hasta la intervención quirúrgica de cirugía interna, a causa de no haber formalizado el documento de ingreso, hecho advertido con posterioridad por el propio interesado. Solicitados determinados datos sobre la lista de espera quirúrgica, la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud informó de la reducción experimentada en los últimos meses, de forma que ningún paciente sobrepase los seis meses de demora (9819291). Otro supuesto, sobre la misma cuestión, es el de una persona a quien se hicieron pruebas preoperatorias para intervención de columna en el hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, y fue intervenida tres meses después (9818142). Situación análoga se dio en el hospital «Virgen de la Vega», de Salamanca, en la especialidad de neurocirugía. Se realizaron las

pruebas preoperatorias un mes después de la inclusión en la lista de espera, pero transcurrieron tres meses desde la realización de aquéllas hasta la intervención (9901709).

En otras ocasiones, las quejas se refieren no sólo al tiempo de espera para la intervención quirúrgica, sino al retraso posterior sobre la fecha inicialmente prevista. Es el supuesto de una persona a quien, en la Fundación «Jiménez Díaz», de Madrid, se le dio fecha para una intervención oftalmológica al cabo de diez meses. Aunque el promotor de la queja presentó previamente reclamación en el hospital por la excesiva tardanza, no logró ser intervenido, sin embargo, hasta pasado un año desde la fecha de inclusión en la lista de espera y tres meses después de la inicialmente programada (9821056).

Se han vuelto a presentar quejas que ponen de manifiesto que las derivaciones interhospitalarias aumentan significativamente las demoras. Se cita el supuesto de una persona que hubo de ser operada de la rodilla a consecuencia de una caída.

Recibió los primeros tratamientos, infructuosos, en el centro de salud; se le derivó, después de cinco meses, al hospital de Jove, en Gijón, para realizar una prueba de resonancia magnética, que se efectuó a los cinco meses de la caída, por la posibilidad, fallida, de que la prueba fuera llevada a cabo en el Hospital Central de Asturias. Hecha la misma, quedó en lista de espera en el hospital de Cabueñes, de Gijón, donde se la intervino finalmente a los once meses del accidente (9822903).

Para finalizar, puede hacerse una especial referencia a las listas de espera para recibir tratamiento de reproducción asistida.

A título de ejemplo, pueden citarse los casos del «Hospital Príncipe de Asturias», de Alcalá de Henares, con una demora media aproximada de un año a comienzos de 1999, y del hospital «Doce de Octubre», de Madrid, con un periodo de espera medio para consulta de 529 días en aquel momento. Para determinar la prioridad en la aplicación del tratamiento se acude a los siguientes criterios: antigüedad de la solicitud; ciclo anterior fallido, hasta un máximo de tres intentos; edad y criterios individuales, médicos y sociales (9625370 y 9820359).

7.1.4 Centros y servicios concertados

Respecto de los servicios concertados, puede hacerse una breve referencia al transporte sanitario de enfermos, que el Instituto Nacional de la Salud gestiona en régimen de contratación administrativa. La regulación aplicable se encuentra en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas de los correspondientes contratos. Se menciona, entre las quejas sobre esta materia, una referida al excesivo tiempo en la espera de la llegada de la ambulancia y a la ausencia de personal acompañante para trasladar al enfermo desde su domicilio al hospital de Ponferrada. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León, después de realizar las averiguaciones procedentes, informó que el servicio de ambulancia se había prestado antes de los treinta minutos, por lo que no era de aplicación la penalización prevista en las cláusulas del contrato. No obstante, en lo que se refiere a la ausencia de personal acompañante, se ordenó el inicio de un expediente sancionador por la presunta comisión de una falta señalada en el pliego de cláusulas del contrato (9900890).

Aunque todavía están pendientes de conclusión las distintas investigaciones iniciadas al respecto, debe mencionarse, no obstante, la problemática surgida con ocasión de la contratación del archivo de historias clínicas de algunos hospitales del Instituto Nacional de la Salud con empresas privadas (9910271, 9910374, 9910467, 9910595, 9910671, 9910697, 9910850, 9910982, 9911077 y 9912443).

Por la conexión que tiene con la acción concertada en materia sanitaria, se hace referencia a las quejas presentadas por la entidad privada propietaria de un centro sanitario de Galicia, por los trabajadores de éste y por un elevado número de posibles usuarios, residentes en la zona de influencia del establecimiento, alegando el incumplimiento, por el Servicio Gallego de Salud, del compromiso de celebrar un concierto para la prestación de la asistencia sanitaria pública. El citado servicio de salud ha resuelto en sentido desfavorable la petición, aduciendo que la autorización administrativa de funcionamiento no comporta una obligación posterior de celebrar un concierto (9904273 y 9907466).

7.1.5. Actuaciones en el ámbito hospitalario

La atención sanitaria en los hospitales públicos ha motivado un significativo número de quejas. A efectos metodológicos, se describen sucintamente según el esquema siguiente: consultas externas, tratamientos externos, ingresos hospitalarios, urgencias, insuficiencia de recursos e incineración de miembros amputados en intervenciones quirúrgicas.

Con relación a las consultas externas, se ha presentado alguna queja referida al sistema de cita previa, ya que, al tenerse que hacer mediante personación de los pacientes y, a veces, en sucesivos momentos, da lugar a ausencias de sus puestos de trabajo. La Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid informó, respecto de una queja relativa a consultas externas en el hospital «Ramón y Cajal», que se estaba implantando progresivamente un nuevo sistema de acceso a consultas de especialidades en hospitales, a través de los centros ambulatorios de especialidades, sin necesidad de desplazamiento del usuario (9816831).

Las quejas sobre los tratamientos externos en hospitales presentan una casuística variada. Cabe citar las referidas al cambio de criterio del Instituto Nacional de la Salud respecto de los tratamientos de logoterapia recibidos por pacientes en los hospitales. Ante el creciente aumento de la demanda, extendida a causas no relacionadas directamente con procesos sanitarios, aquél limitó la dispensación de dicha terapia, excluyendo del tratamiento los procesos de afaxia, dislexia, retraso del lenguaje, y similares, por considerar que entraban en la esfera competencial de otras instituciones. En una de las quejas, la reclamante manifestaba su desacuerdo por no haber sido informada a tiempo y no haber podido realizar gestiones en otras instancias para que su hijo recibiera el tratamiento de logoterapia que necesitaba (9902974). En otra ocasión, la queja ha sido más generalizada, al referirse al colectivo de personas afectadas por síndrome de Down (9908686).

Antes de entrar en los problemas específicos de hospitalización, es preciso traer a colación algunas quejas relacionadas con las condiciones materiales de los hospitales.

Al efecto, debe hacerse especial mención a una recomendación remitida a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, ya reflejada en el informe de 1998, sobre

adaptación de la salida de incendios del servicio de cirugía plástica del hospital «La Paz», de Madrid, y las condiciones de la dependencia utilizada por el personal de guardia, hecha extensiva también a la adecuación de la dotación de personal. En 1999 se recibió la aceptación de dicha recomendación. En relación con la salida de emergencia, se han eliminado los obstáculos que dificultaban una rápida salida. Sobre la dotación del servicio, se informó que, una vez establecida la normalidad del funcionamiento en el sistema de médicos residentes, se cuenta con un residente de la especialidad, al que se añaden otros tres de traumatología y cirugía ortopédica, que realizan guardias de forma habitual en el servicio; a los anteriores se uniría, en un breve plazo, uno más de la propia especialidad, así como los de otras especialidades que rotan por el servicio de cirugía plástica. De esta forma quedaba normalizada la cobertura de las guardias, adaptándola a la demanda asistencial (9705485).

Igualmente, respecto de cuestiones relacionadas con las condiciones de los establecimientos hospitalarios, se realizaron actuaciones de oficio ante unas presuntas deficiencias de accesibilidad y adecuación de las instalaciones para personas con discapacidad en la Fundación «Hospital Manacor». Fueron subsanadas y, en el informe recibido, se menciona la existencia de estacionamientos reservados y señalizados en la entrada principal del hospital, así como rampas de acceso, baños asistidos en el vestíbulo principal y en el área de urgencias y, en cada planta, una habitación con baño adaptado para personas con minusvalía (F9900084). También sobre los problemas de accesibilidad, se volvió a abrir un antiguo expediente, referido a la dificultad para acceder a la unidad de urgencias del hospital «La Princesa», de Madrid. La gerencia del centro informó de que se había realizado una remodelación del acceso al área de urgencias para que las ambulancias pudieran entrar directamente a la misma (9112954).

Se iniciaron actuaciones de oficio, asimismo, respecto del estado del agua en los hospitales «La Paz» y «Clínico San Carlos», ambos de Madrid, investigaciones todavía en curso (F9900115), y se recibió una queja sobre deficiencias en el control sanitario del agua potable en el hospital «Virgen de la Poveda», de Madrid, tampoco concluida (9907277).

La casuística y problemática más arriba mencionada en relación con los tratamientos externos es todavía mayor cuando se trata de supuestos de asistencia en régimen de hospitalización, en los cuales es más frecuente la falta de coincidencia entre la percepción que tiene el interesado de los hechos objeto de su queja y la versión ofrecida por la Administración (9815734, 9817610, 9906094 y 9818520), sin perjuicio de que ésta intervenga para resolver la cuestión planteada (9901995).

Deben citarse, no obstante, algunos problemas contenidos en las quejas recibidas. En primer lugar, puede mencionarse la rehabilitación de personas con lesiones cerebrales. La queja de un paciente, que había padecido aneurisma, se refería a la necesidad de seguir rehabilitación continuada en una unidad especializada. Ni por vía administrativa ni judicial logró su pretensión, después de ser dado de alta en el Hospital Clínico de Valladolid, para recibir tratamientos en la unidad de lesionados cerebrales del hospital de la Cruz Roja de Burgos, al no tener éste el carácter de concertado. Se le ofrecieron otros centros que no disponían de los medios suficientes. Finalmente, instada nueva solicitud al respecto, se le derivó al Instituto Guttmann de Rehabilitación, en Barcelona, donde se consideró que, en ese momento, era ya ineficaz una terapia neurorehabilitadora (9822188). Asimismo, un enfermo por traumatismo craneoencefálico, que precisaba rehabilitación por las graves limitaciones neurológicas y motoras que padecía,

presentó queja en sentido similar por no recibir aquélla de manera intensiva en el hospital «Río Carrión», de Palencia (9822091).

Especial consideración debe hacerse sobre las quejas recibidas en relación con enfermos crónicos, o en fase muy avanzada de su enfermedad, a quienes se quiere dar el alta hospitalaria y, sin embargo, no pueden ser atendidos, con las condiciones que su estado requiere, en el propio domicilio, o no encuentran residencia asistencial alternativa donde ser ingresados.

En este sentido, se cita la queja presentada por una persona que, por el avanzado estado de la enfermedad de Alzheimer que sufría, precisaba de un internamiento hospitalario continuado. Tuvo solución satisfactoria al ser ingresado en el hospital de Cantoblanco, en Madrid (9901987). También se menciona la formulada por otra persona, en estado de coma en el hospital «Príncipe de Asturias», de Alcalá de Henares, como consecuencia de infarto agudo de miocardio. Al cabo de siete meses y siendo su situación irreversible, se le quiso dar el alta hospitalaria, si bien no se llevó finalmente a efecto (9904093).

Estos dos ejemplos muestran la importancia de poner el acento en la necesidad de incrementar los recursos sociosanitarios, como se puso de relieve por esta institución en el estudio sobre la situación de la atención sociosanitaria en España, al que se acompañaban varias recomendaciones dirigidas a diversos órganos administrativos. De ellas se da cuenta más extensamente en otro apartado de este informe (F9900140).

Alguna de las quejas se ha referido a la calidad en la asistencia sanitaria prestada. Se cita, al respecto, la de una persona intervenida quirúrgicamente a la que no se realizaron a tiempo determinadas exploraciones, lo cual motivó un alargamiento innecesario de la dolencia por la que fue operada. La Inspección de Servicios Sanitarios puso los medios para que no volvieran a repetirse dichas situaciones (9818331).

También en relación con la calidad de la asistencia, se planteó en una queja el aumento del número de cesáreas. En el informe recibido, el Ministerio de Sanidad y Consumo manifestó que la variabilidad en el número de cesáreas efectuadas, tanto en centros privados como en públicos, está relacionada con factores relacionados con la edad de las mujeres embarazadas, el incremento en las indicaciones médicas protocolizadas de las cesáreas, la prematuridad o el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida. Por lo que se refiere al ámbito de competencias del Instituto Nacional de la Salud, se han establecido diversos programas para mejorar la atención durante el embarazo, parto y puerperio, dentro del plan de calidad de los hospitales de la citada entidad gestora. Entre dichos programas, se incluyen, como medidas específicas, la extensión de la anestesia epidural, el acompañamiento a la mujer durante el periodo de dilatación y parto, o el análisis del número de partos anuales en relación con la tasa de cesáreas. Según los datos disponibles, correspondientes a los centros del Instituto Nacional de la Salud, puede indicarse que se cumplen los criterios recomendados por las sociedades científicas (9814806).

Por lo que se refiere a la atención hospitalaria en urgencias, se hace referencia, en primer lugar, al contenido del informe de 1998, en el que se reflejaba la remisión de una recomendación al Instituto Nacional de la Salud en relación con el establecimiento de medidas para facilitar la comunicación telefónica de los pacientes con sus familiares o allegados. Se ha recibido en 1999 su aceptación en los mismos términos en que fue formulada. A tal efecto, se han cursado

instrucciones a la dirección-gerencia del hospital de Calatayud para la adopción de medidas que permitan a los pacientes, en espera de ser atendidos en el área de urgencias, la comunicación telefónica con sus familiares cuando los teléfonos públicos del centro se encuentren averiados, sin perjuicio de la facturación del coste de la llamada, si se estima oportuno, y para que las normas internas del hospital se interpreten, en lo que a utilización de teléfonos se refiere, con la flexibilidad que cada caso requiera (9714660).

En los servicios de urgencia se generan tensiones entre los pacientes, sus familiares y el personal sanitario, no sólo debido al estado de preocupación, ansiedad o angustia de los primeros y a la presión asistencial que sufren los profesionales en determinados momentos, como ya quedó indicado en el informe de 1998, sino al hecho objetivo del aumento creciente de la demanda de servicios de urgencias hospitalarias. Existen, ciertamente, quejas en las que se observa disparidad en la percepción de unos mismos hechos por los familiares de los pacientes y por los profesionales sanitarios (9802195, 9816941, 9900737 y 9903426), discrepancia que, en ocasiones, desaparece cuando se establece un diálogo, aun por medio de reclamaciones y sus correspondientes contestaciones, entre ambas partes (9821324). Ello no obsta para que siga habiendo atenciones inadecuadas, en tiempo y forma, por deficiencias en los medios hospitalarios de urgencias, como, por ejemplo, la insuficiencia de camas, la ubicación de pacientes en pasillos o en habitaciones de menor capacidad, las esperas excesivas en la admisión o en la derivación a otras unidades, y similares. Como ejemplo, puede citarse el caso relativo a un paciente que permaneció veintiuna horas en el pasillo del área de urgencias del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, para pasar posteriormente a la unidad de corta estancia, donde se le acomodó, como cuarto ocupante, en una habitación equipada para tres pacientes, hasta que tres días más tarde fue, al fin, trasladado al servicio de neurología (9807770).

También es preocupante la falta de coordinación interinstitucional cuando se trata de tratamientos sanitarios. Así, una persona, pensionista de incapacidad permanente en su modalidad no contributiva, residente en Salamanca pero desplazada temporalmente en Madrid, hubo de ser ingresada urgentemente en el hospital «Gregorio Marañón». Este hospital hizo las gestiones precisas, en reiteradas ocasiones, en el momento del ingreso y con posterioridad al alta, ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud, en Salamanca, directamente y a través de la propia interesada, para solicitar autorización de ingreso hospitalario, que fue denegada. Se facturó a la promotora de la queja el importe de la asistencia recibida. Al no efectuarse el ingreso de dicha cantidad y no recibirse la autorización de asistencia por parte del Instituto Nacional de la Salud, se tramitó por vía recaudatoria ejecutiva el importe de la deuda, a la vez que se ordenó bloquear la cuenta bancaria de la interesada. La revocación del procedimiento recaudatorio, iniciado por la dirección-gerencia del mencionado hospital, después de solicitado el preceptivo informe por esta institución, y en consideración a las condiciones socioeconómicas de la promotora de la queja, no excluye que deba ponerse de manifiesto la situación en que puede colocarse al ciudadano cuando tiene que acudir por urgencias a un hospital, y la entidad gestora que corresponda no asume la autorización de los gastos que dicha urgencia sanitaria conlleva (9903070).

Por lo que se refiere a la insuficiencia de recursos y, en concreto, con relación a la falta de especialistas, se cita la queja presentada por una persona, intervenida en el hospital «Clínico San Carlos», de Madrid, de traumatismo craneoencefálico grave. Se le prescribió tratamiento rehabilitador en las áreas cognitivas y de lenguaje, que no le pudo ser dispensado en su hospital

de referencia, la Fundación «Hospital Alcorcón», porque no disponía de facultativos adecuados. Recibió, finalmente, tratamientos de foniatría en el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid (9904970).

En lo que concierne a los recursos para llevar a cabo determinados tratamientos, en el informe de 1998 se hizo amplia alusión a las medidas que el Instituto Nacional de la Salud había tomado para la creación, en Madrid, de nuevas unidades de equipos multiprofesionales para el tratamiento de la anorexia y bulimia nerviosas. A juzgar por las quejas recibidas, siguen existiendo todavía problemas en este ámbito. Se cita al efecto la queja presentada por una persona de la Comunidad de Murcia, solicitando atención sanitaria para un familiar directo, que fue asistido finalmente en los servicios de medicina interna del hospital «Morales Meseguer», de Murcia, y de psiquiatría del Hospital General, también de Murcia (9901628).

Se deja constancia también de una queja referida a la solicitud de un nuevo hospital para la comarca de Ciudad Rodrigo, denegada por el Instituto Nacional de la Salud por la baja densidad de población existente en la zona. Se pidió informe acerca del sistema de transporte sanitario establecido; la entidad gestora especificó el número de ambulancias asignadas a cada centro de salud y notificó la puesta reciente en servicio de una UVI móvil en la cabecera de la comarca (9822443).

Se mencionan, finalmente, dos quejas iniciadas de oficio y referidas a actuaciones hospitalarias con personas sin recursos económicos. Una de ellas, motivada por la aparición, en medios de comunicación social, de una noticia sobre la presunta negativa del hospital «Ramón y Cajal», de Madrid, a efectuar un trasplante de corazón, que quedaba condicionado a la mejora en su situación sociolaboral, a un inmigrante saharaui sin recursos económicos.

En el informe remitido, la Dirección General de Atención Primaria y Especializada del Instituto Nacional de la Salud indicó que, con independencia de la utilización imprecisa e inexacta de la expresión contenida en el informe de alta hospitalaria, el paciente no tenía indicación de transplante, no existió ninguna discriminación con él por criterios extramédicos y había sido atendido adecuadamente en todo momento, tanto en el citado hospital como en otros varios del sistema público (F9900114). La otra, aludía al grave deterioro personal de una persona encontrada en estado de malnutrición en su domicilio, que fue hospitalizada en la Fundación «Jiménez Díaz» por necesidad de asistencia oftalmológica. En el informe recibido, se manifestó que, aun no siendo necesaria su hospitalización en centro sanitario, se optó, no obstante, por su permanencia en él a causa de los problemas sociales que su situación presentaba. Desde el propio hospital se gestionó su ingreso en una residencia asistencial (F9900107).

Por último, se hace mención a la queja de una persona a quien le fue amputada una pierna en el hospital «Gómez Ulla», de Madrid. Por aplicación de la normativa vigente en el momento de los hechos, el miembro amputado hubo de ser incinerado según los protocolos y medidas adicionales establecidas para un cadáver. Iniciada la investigación, la Comunidad de Madrid informó sobre el envío de instrucciones a todos los hospitales de Madrid sobre el tratamiento de los restos humanos de entidad suficiente, debiendo ser dicho tratamiento acorde con la legislación aplicable, pero sin que se aplique el protocolo previsto para los cadáveres. En tal sentido, estos restos pueden incinerarse en los hospitales, previo consentimiento de los familiares (9711886).

7.1.6. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario

Se analizan, en primer lugar, las actuaciones en el ámbito domiciliario, para seguir a continuación con aspectos relativos a los centros de salud y los centros de especialidades.

Sobre atención sanitaria a domicilio, cabe destacar la queja de una persona de la zona de salud de Guardo (Palencia), que, necesitando curas domiciliarias posteriores a una intervención quirúrgica, recibió la visita del profesional correspondiente, desprovisto del material fungible necesario para las curas, que hubo de solicitar del propio paciente a quien atendía. Según el informe recibido, se trató de un caso esporádico, motivado por la falta de instrucciones al personal que realizaba sustituciones (9900337).

Por lo que se refiere a los centros de salud, se menciona una queja, promovida por una asociación de vecinos, que pedía la construcción de un nuevo centro de salud en el barrio de Ventanielles, en Oviedo, como alternativa al proyecto inicial del Instituto Nacional de la Salud de ampliar las instalaciones del ya existente. Se solicitó información y se realizaron diversas gestiones ante el Ayuntamiento de Oviedo y la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud. El primero manifestó, en principio, la imposibilidad de acceder a la pretensión recogida en la queja, por impedirlo el plan general de ordenación urbana.

Posteriormente, concedió licencia de parcelación de determinados terrenos a la sociedad municipal de gestión del suelo de Oviedo, la cual, a su vez, tomó el acuerdo de ceder una parcela de 1.200 metros cuadrados a la Tesorería General de la Seguridad Social para usos sanitarios. La Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud puso en conocimiento de esta institución que se encontraba en trámite la aceptación de dicha parcela por el citado servicio común de la Seguridad Social y que el Instituto había adjudicado el contrato de redacción del proyecto de obras de construcción de un nuevo centro de salud en Ventanielles, para el que se habían presupuestado 440.000.000 pesetas (9622575).

Al igual que en el informe de 1998, ha de hacerse mención a la demanda de pediatras en centros de atención primaria. En tal sentido, se han presentado varias quejas, solicitando la provisión de plazas de pediatra en los centros de salud de Báguena, Monreal del Campo y Calamocha, en la provincia de Teruel. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Teruel, a la vista de la población infantil existente en las zonas de influencia de dichos centros, contestó diciendo que se daría prioridad a la contratación de las plazas de pediatra solicitadas (9901516 a 9901526 y 9901530).

Se recibió asimismo una queja similar sobre la falta de dichos especialistas en los barrios anexionados al Ayuntamiento de Guadalajara, correspondientes a los núcleos poblacionales de Taracena, Iriepal, Valdenoches y Usanos, distantes de la capital cinco, cuatro, nueve y diez kilómetros respectivamente. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud manifestó que, estudiada la población infantil existente en los citados núcleos de población, la buena comunicación viaria de éstos con la capital, la inexistencia de centros de salud en ellos, no era posible el desplazamiento de un pediatra a dichos barrios (9901333).

Se mencionan también diversas quejas promovidas por algunas asociaciones de padres de alumnos de colegios públicos de educación especial y relativas a la creación de un servicio o

unidad especializada en consultas y tratamientos odontológicos para las personas con discapacidad psíquica. Fundamentaban su pretensión en determinadas características, peculiares de quienes padecen deficiencias mentales moderadas, severas o profundas —medicación permanente, masticación prácticamente nula, dietas especiales, etc.—, que hacen necesario un tratamiento bucal y odontológico de carácter permanente. Informó el Instituto Nacional de la Salud que la asistencia odontológica solicitada en la queja, limpieza de boca y empastes, no estaba incluida dentro de las prestaciones del sistema público de salud, y que no podían establecerse diferencias con otros pacientes o colectivos. Añadía, no obstante, que, después de conocida la actuación del Defensor del Pueblo, se había cursado una nota a las gerencias de atención primaria para que las unidades de salud bucodental extremasen la atención a dichas personas, si bien ceñida al ámbito de las prestaciones reglamentadas. Esta institución considera, al respecto, que debe seguir valorándose la conveniencia de estudiar y poner en práctica medidas tendentes a la prestación del servicio odontológico solicitado, por las peculiaridades que presentan las personas con retraso mental respecto de la población general (9706959, 9707534, 9707663, 9707665, 9707714, 9707779, 9707932, 9708041, 9708240, 9708481, 9709369 y 9709773).

Se hace referencia, finalmente, a una queja presentada en relación con la asistencia sanitaria prestada por la Comunidad de Madrid, en su condición de entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social. El promotor de ella solicitaba seguir siendo atendido en los servicios de pediatría del centro de atención primaria del Instituto Nacional de la Salud, por encontrarse más próximo a su domicilio que el centro sanitario de la entidad colaboradora. En el informe emitido por la Consejería de Hacienda de esta comunidad autónoma se indicaba que la atención en centros de la entidad colaboradora es consecuencia de la aplicación del artículo 77 de la Ley General de Seguridad Social y del artículo 8 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por el que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del régimen general de la Seguridad Social; en virtud de dichas normas, constituye obligación de aquéllas prestar a su cargo la asistencia sanitaria a los trabajadores y familiares beneficiarios por enfermedad común y accidente no laboral. No obstante lo anterior, con el fin de dar respuesta a las demandas de los usuarios, se ha previsto la apertura de una nueva consulta de medicina general y pediatría, que podría resolver el problema planteado por el promotor de la queja y otros usuarios residentes en esa zona de Madrid (9902835).

Por último, es menester recordar que esta institución, en los sucesivos informes anuales, viene haciendo un seguimiento del grado de implantación del nuevo modelo de atención primaria. Pues bien, los datos disponibles indican que a 31 de diciembre de 1999 la población adscrita a los equipos de atención primaria ascendía al 88,58%, habiéndose experimentado, por tanto, un incremento de 2,07 puntos respecto del porcentaje relativo al año 1998.

7.2. Salud mental

En las quejas recibidas se manifiesta la dualidad-antítesis entre tratamiento psiquiátrico en régimen abierto o semiabierto e internamiento en institución cerrada, que responde a las diferentes situaciones en que se encuentran las personas con trastorno mental y los familiares con quienes viven. Aunque no pueda generalizarse, a juzgar por las quejas presentadas parece existir un deseo de integrar al enfermo mental en el contexto familiar y social, con el apoyo médico recibido en las unidades de salud mental o consultas de psiquiatría de los centros de salud. Como

ya se dijo en el informe correspondiente a 1998, continúan recibiéndose quejas sobre la insuficiencia de los recursos alternativos a la hospitalización psiquiátrica y la necesidad de complementar los tratamientos sanitarios de día con otras actividades ocupacionales y sociales, pues el peso asistencial mayor sigue recayendo en la familia, impotente muchas veces para encontrar una solución adecuada.

Las peticiones de internamiento surgen, en algún caso, del propio interesado, cuando estima que no puede, aunque quiere, controlar los trastornos conductuales derivados de su patología psicótica. Pero son generalmente los familiares de enfermos mentales quienes solicitan el internamiento de éstos, en ocasiones porque aquéllos son de avanzada edad o padecen discapacidades graves (9902313 y 9904371).

Los problemas relativos a los establecimientos públicos de internamiento siguen estando presentes en las quejas; algunas de ellas han planteado la imposibilidad de internar en un centro público, por su inexistencia, a un familiar con enfermedad mental, a pesar de contar con la correspondiente autorización judicial (9807158, 9820167 y 9820983).

Dos de las quejas recibidas, en relación con lo apuntado en el párrafo precedente, hacen referencia a la necesidad de lograr una coordinación interinstitucional para solucionar, a nivel provincial, el problema. En Teruel, se firmó un convenio de coordinación en materia de salud mental, en 1986, entre la Diputación General de Aragón, la Diputación Provincial de Teruel, y el Instituto Nacional de la Salud, denunciado en 1998 por la Diputación Provincial. Se solicitó informe al Instituto Nacional de la Salud, que comunicó su mejor disposición para proceder a la renovación de aquél, habiéndose mantenido diversas reuniones entre las tres instituciones para llegar a un acuerdo definitivo.

Consecuentemente, se ha solicitado información complementaria sobre la marcha de las negociaciones mencionadas (9900015 y 9905329).

Con ocasión de la presentación de dos quejas sobre actuaciones en el hospital de Cantoblanco, de Madrid, se investigó sobre la necesidad del consentimiento escrito del enfermo mental, o de autorización judicial en su defecto, para la adopción de medidas de aislamiento y de contención mecánica con enfermos mentales hospitalizados. Según los informes remitidos por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, las medidas de aislamiento y de contención mecánica utilizadas con pacientes tienen la naturaleza de intervenciones terapéuticas, y se hace uso de ellas previa indicación del facultativo responsable de cada enfermo. Por otra parte, entendía la citada consejería que el internamiento autorizado por el juez llevaba implícita la autorización para poner en práctica dichas medidas, ya que la razón del ingreso es la de proporcionar al enfermo el tratamiento necesario para el cuadro clínico que presenta.

Al estimar esta institución que, con carácter general, las medidas de aislamiento y de contención mecánica, aun debiendo ser prescritas por el facultativo, son restrictivas de la libertad individual y que la autorización de internamiento concedida por el juez se refiere al hecho inicial del ingreso involuntario en institución cerrada, sin llevar implícita la utilización potestativa por los facultativos de tales medidas, aun cuando se dé conocimiento de ellas al juez en sus visitas al centro, se dirigió una recomendación a la mencionada consejería para que, en el supuesto de enfermos mentales que no estén en condiciones de decidir por sí mismos, se valore la

oportunidad y conveniencia de solicitar autorización judicial para la adopción de las referidas medidas o, en casos de urgencia, de comunicarlo al juez competente en los términos establecidos en la legislación aplicable (9800638 y 9804363). Dicha recomendación ha sido aceptada en el momento de cerrar el presente informe.

7.3. Asistencia sanitaria

7.3.1. Asistencia sanitaria de la Seguridad Social

Se estructura este epígrafe en los siguientes puntos: asistencia sanitaria a españoles, residentes en nuestro país o desplazados a otros países de la Unión Europea; a nacionales de países miembros de la Unión Europea residentes en España; y a menores inmigrantes.

Por lo que se refiere a asistencia sanitaria a españoles residentes en España, ha de reiterarse, aunque las quejas no sean de objeto idéntico, lo anotado en el informe correspondiente al año 1998 sobre deficiencias en la información proporcionada al ciudadano por las distintas entidades que intervienen, de un modo u otro, en la prestación de servicios sanitarios. Es el supuesto de una persona en situación de desempleo, que recibió información dispar, sobre el derecho a la asistencia sanitaria al cumplir sesenta años, en las oficinas del Instituto Nacional de Empleo y las del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ante la inseguridad producida, recurrió a esta institución. Solicitado informe, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid comunicó la efectividad del derecho a la prestación, porque reunía los requisitos para ser pensionista de jubilación y, en cuanto tal, recibió la asistencia sanitaria por derecho propio. Otro supuesto de disparidad informativa, en este caso entre oficinas del Instituto Nacional de la Salud y del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se contiene en una queja relativa a asistencia sanitaria a personas sin recursos económicos suficientes (9809289 y 9811388).

En otro orden de cosas, se ha planteado la posible aplicación de la Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de 29 de diciembre de 1984, a las personas convivientes de orientación homosexual. Como se recordará, la citada resolución, precisamente como consecuencia de una recomendación del Defensor del Pueblo, extendió la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a la persona que, sin ser cónyuge del titular del derecho, convive maritalmente con él, así como a los hijos de aquélla. Pues bien, planteada ahora la posible aplicación analógica de dicha resolución a los convivientes de orientación homosexual, el Instituto Nacional de la Seguridad Social manifestó al respecto su criterio adverso, fundado en que la repetida resolución exige la existencia de una relación cuasimatrimonial, lo que impide llevar a cabo la interpretación analógica propuesta, al no contar el ordenamiento español con una institución jurídica equivalente al matrimonio, cuando de parejas homosexuales se trata. Por ello, se consideraba que el reconocimiento del derecho, a título de beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria, en estos casos, es una cuestión *de lege ferenda*, sin perjuicio de que no se produzca una desprotección cuando, como sucedía en el caso concreto que dio lugar a las actuaciones que se resumen, la persona interesada puede ser titular por derecho propio, en virtud del Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a personas sin recursos económicos suficientes (9903074).

En el informe correspondiente a 1998, se mencionó la conveniencia de considerar la posibilidad de incluir la cirugía de cambio de sexo en el catálogo de prestaciones sanitarias del sistema de la Seguridad Social. En el año al que se refiere este informe se han recibido algunas quejas solicitando dicha inclusión. Entre ellas, se cita la presentada por una persona de Zaragoza que, al no ver atendidas sus pretensiones de cambio de sexo por el sistema público de salud, inició una huelga de hambre. Se solicitó informe de la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud y se estuvo en contacto asiduo con ésta con el fin de recibir puntual información sobre la atención sanitaria dispensada a esta persona. Según dicho informe, se le habían ofrecido todas las prestaciones contempladas en el sistema público, con excepción de la cirugía de cambio de sexo, por no estar incluida en él. A la vista de la proposición no de ley aprobada por la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados, en sesión del día 14 de abril de 1999, en la que se instaba al Gobierno a que, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y en el marco de lo previsto en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, se procediera a estudiar el alcance actual y posible ampliación de la cirugía de cambio de sexo en los estados transexuales e intersexuales patológicos y las necesidades asistenciales del colectivo de ciudadanos españoles transexuales con derecho a la asistencia sanitaria gratuita en el sistema nacional de salud, se ha solicitado al respecto informe complementario del Ministerio de Sanidad y Consumo (9911992).

En lo que atañe a la asistencia sanitaria de españoles desplazados a otros países de la Unión Europea, siguen planteándose los problemas que surgen en una materia casuística, no siempre de fácil aplicación e interpretación, a causa de la intervención de distintos países y, dentro de éstos, de diversas administraciones, como sucede en España en aquellas comunidades autónomas a las que ha sido traspasada la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Al respecto, se cita la queja de una persona beneficiaria de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social española que se desplazó a Francia, país de residencia de su cónyuge, con autorización para asistencia sanitaria a desplazados (formulario comunitario E-111) durante un periodo en el que dio a luz a dos hijos. Le fueron reclamados directamente los gastos de hospitalización, al ser rehusada su aceptación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Dicha entidad gestora, en el informe remitido, consideró finalmente que, si el organismo competente francés entendía que la prestación recibida se encontraba en el supuesto de cobertura del formulario E-111, habría de comunicar la hospitalización producida y emitir la correspondiente factura (9813281).

Se han recibido quejas análogas, si bien referidas a asistencia sanitaria de nacionales de estados europeos. Destaca la queja de una persona, nacional de un estado miembro de la Unión Europea, con residencia permanente en España, que había solicitado un médico de cabecera en su localidad de residencia, sin que, tras reiteradas peticiones, hubiera sido atendida su solicitud. la Dirección Territorial de Sanidad de Alicante comunicó que se había remitido un escrito al promotor de la queja para que acudiera al centro de salud de su localidad de residencia, donde sería atendido por el facultativo correspondiente. Otra queja, sobre asistencia sanitaria a un pensionista de Suecia y a la persona que convivía con él, se refería a la falta de coordinación entre el organismo sueco de Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre quién debía solicitar el formulario E-121. El asunto fue solucionado mediante la emisión del citado documento por el organismo gestor sueco (9901441 y 9909918).

Con ocasión de algunas noticias aparecidas en los medios de comunicación sobre lícitas actuaciones de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con la falta de

atención sanitaria de un número determinado de menores de edad, hijos de inmigrantes en situación irregular en España, y reiterando diversas iniciativas tomadas con anterioridad por el Defensor del Pueblo ya desde el año 1992, se inició queja de oficio sobre este asunto.

El Ministerio de Sanidad y Consumo informó detalladamente sobre la asistencia sanitaria prestada a cada uno de los menores a que se referían las actuaciones de la fiscalía y remitió unas instrucciones generales, dirigidas a la Presidencia del Instituto Nacional de la Salud y a la Secretaría del Consejo Interterritorial de Salud, en las que se establecía la obligatoriedad de prestar asistencia sanitaria a todos los menores de edad extranjeros que se encuentren en territorio nacional, cualquiera que sea su situación en cuanto a la residencia. Envió, asimismo, copia de las instrucciones dictadas por la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud para regular, con carácter provisional, la expedición del documento acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria a los menores extranjeros, aun cuando no tengan establecida legalmente su residencia en España; instrucciones que no son de aplicación a aquellos menores extranjeros que tengan reconocido el derecho a la asistencia sanitaria pública por cualquier otra vía o título (F9900006).

7.3.2. Prestaciones ortoprotésicas

En el informe de 1998, recogiendo antecedentes de una recomendación dirigida en el año anterior al Ministerio de Sanidad y Consumo y aceptada aquel año, se hizo amplia alusión al reconocimiento como prestación ortoprotésica de las sillas de ruedas de tracción eléctrica en todos aquellos supuestos en que la situación del beneficiario así lo aconsejara, con independencia del diagnóstico y etiología de la enfermedad padecida.

Las buenas perspectivas de solución reflejadas entonces se han hecho realidad mediante la publicación de la Orden de 23 de julio de 1999, por la que se modifica la Orden de 18 de enero de 1996, de desarrollo del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, para la regulación de la prestación ortoprotésica. Esta disposición incluye las sillas de ruedas eléctricas para pacientes con limitaciones funcionales graves del aparato locomotor por enfermedad, malformación o accidente, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes: incapacidad permanente para la marcha independiente; incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores; suficiente capacidad visual, mental y de control que les permita el manejo de sillas de ruedas eléctricas sin riesgo añadido para su integridad o la de otras personas. Para la prescripción de las sillas de ruedas de tracción eléctrica se han de tener en cuenta los criterios que se recojan en los protocolos que se establezcan al efecto por los servicios de salud y el Instituto Nacional de la Salud (9703432, 9705438, 9714803 y 9821806).

En el informe del año 1998 se hizo asimismo alusión a una sugerencia sobre revisión de una resolución denegatoria de reintegro de gastos por la adquisición de una silla de ruedas, dándose la circunstancia de haber obtenido la prescripción facultativa para aquélla unos días después de haberla comprado. En dicho informe se señalaba que, al haberse recibido la contestación adversa a la aceptación de la sugerencia en el año 1999, en el presente informe se daría cuenta de los motivos aludidos para sostener tal negativa. En tal sentido, el Instituto Nacional de la Salud fundamentaba su criterio en la inconveniencia de invertir el orden en que debe producirse la prescripción y posterior adquisición de las ortesis. A tal efecto, se señalaba que dicha adquisición debía ser consecuencia de un acto médico previo (9704681).

Por otra parte, en el marco de las actuaciones que se han desarrollado en relación con la inclusión de las prótesis auditivas en el catálogo de material ortoprotésico del sistema nacional de salud, se ha prestado una atención especial, desde 1998, a la incorporación de los audífonos a dicho catálogo. En relación con ello, el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, celebrado el día 12 de abril de 1999, analizó la posibilidad de ampliar la prestación ortoprotésica a los niños hipoacúsicos. Tras la propuesta favorable emitida por la comisión técnica asesora sobre prestación ortoprotésica, se redactó el correspondiente proyecto de modificación de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, reguladora de dicha prestación (9714796).

El Procurador del Común de Castilla y León remitió escrito interesando una actuación en relación con el material antiescaras —cojines de asiento para prevención de hiperpresiones mantenidas—, contemplado, como prestación ortoprotésica del sistema público de salud, en el anexo V de la citada Orden de 18 de enero de 1996, sólo para lesionados medulares. Consistía su pretensión, deducida del conjunto de quejas recibidas, en la extensión de dicha prestación a otras enfermedades, en especial determinadas manifestaciones de parálisis cerebral, y la fundamentaba en la importancia que dichas ayudas ortoprotésicas tienen para las personas con discapacidad y sus familiares, con el fin de acceder a mayores niveles de independencia personal. El Ministerio de Sanidad y Consumo manifestó que el asunto planteado había sido estudiado por la comisión técnica asesora sobre prestación ortoprotésica, en reunión de 13 de enero de 1999, la cual propuso mantener las indicaciones que actualmente existen en la orden, por estimar que los lesionados medulares constituyen el colectivo susceptible de requerir esta prestación. En este sentido la Subsecretaría de Sanidad y Consumo dictó la resolución correspondiente con fecha 17 de mayo de 1999. Se consideraba, por lo mismo, que no era previsible a corto plazo una modificación de la prestación ortoprotésica respecto de las patologías para las que se financian los cojines de asiento para prevención de las hiperpresiones mantenidas.

Esta institución, a pesar del criterio mantenido por la Administración sanitaria, estima que debería seguir estudiándose la posible ampliación del elenco de personas a las que podría hacerse extensiva la citada prestación, siguiendo un criterio similar al de las sillas de ruedas de tracción eléctrica. La necesidad de material ortoprotésico específico no debiera hacerse derivar de enfermedades o patologías determinadas, cuanto de limitaciones orgánico-funcionales objetivas causantes de discapacidad, que hagan necesaria la utilización de dicho material (9904162).

Se hace referencia, asimismo, a otra queja sobre implantación de una prótesis especial, denegada en principio por el Servicio Vasco de Salud. El informe remitido por este organismo manifestaba que se había encontrado la alternativa de implantar dicha prótesis en el hospital «Nuestra Señora de Aránzazu», de San Sebastián. Como quiera que en Guipúzcoa se había suscitado algún problema similar, se dictaron las instrucciones oportunas a todos los centros hospitalarios del Servicio Vasco de Salud en dicha provincia para que situaciones similares no volvieran a suceder (9802111).

7.3.3. Reintegro de gastos

Se reflejan sumariamente en este epígrafe las quejas referidas al reintegro de gastos por renovación de prótesis, por estancias hospitalarias en centros privados españoles o en hospitales de otros países de la Unión Europea, y por transporte sanitario de enfermos.

Una de las quejas presentadas, referida a reintegro de gastos por renovación de prótesis, es claro exponente del peregrinar al que se somete al ciudadano cuando, teniendo cubiertas las prestaciones de Seguridad Social derivadas de riesgos profesionales en una empresa colaboradora en la gestión, como es, en concreto, Renfe, sufre un accidente de trabajo y es declarado con posterioridad incapacitado permanente para el trabajo. En el supuesto concreto de la queja, al trabajador le fue implantada una prótesis en la pierna izquierda, como consecuencia de la amputación sufrida en el accidente, corriendo aquélla a cargo de la empresa autoaseguradora de la asistencia sanitaria en situación de incapacidad temporal. Una vez que pasó a la situación de incapacidad permanente, necesitó renovar dicha prótesis, surgiendo el problema sobre quién debía financiarla: la empresa aseguradora en el momento de ocurrir el accidente, la entidad gestora aseguradora de la incapacidad permanente (Instituto Nacional de la Seguridad Social), o la entidad gestora de la asistencia sanitaria (Instituto Nacional de la Salud). Sería, al final, esta última quien procedería al abono de la prestación al interesado, sin perjuicio de reclamar posteriormente a terceros. La queja pone en evidencia la necesidad de establecer mecanismos eficaces que aseguren al ciudadano el derecho a la protección de su salud, sin perjuicio de que las entidades implicadas resuelvan entre sí, o por vía judicial, cual sea la responsable final del pago de la prestación y de la que deben resarcirse (9804077).

El recurso a la medicina privada se hace, a veces, por demoras en intervenciones quirúrgicas en centros sanitarios públicos. En ese supuesto se encuadra la queja presentada por una persona en lista de espera de neurocirugía en el hospital «Virgen de la Arrixaca», de Murcia, aunque en este caso, según el informe de la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud, la intervención no tenía carácter urgente. En la mayor parte de las ocasiones, el reintegro de gastos se deniega porque la asistencia sanitaria recibida en centros privados no es urgente, inmediata, ni de carácter vital, requisito establecido expresamente en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, para tener derecho a dicho reintegro (9804569 y 9901007).

El reintegro de gastos por asistencia sanitaria recibida en países de la Unión Europea es también objeto de quejas. Se trae a colación el caso de una persona que, durante una estancia en Francia, precisó atención sanitaria por una urgencia vital. Tras días de estancia en un hospital, le facturaron el equivalente a 850.000 pesetas. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Guadalajara, solucionó satisfactoriamente el problema, porque, a pesar de no haberse solicitado previamente el preceptivo formulario E-111, certificación de derecho a prestaciones en especie durante la estancia en un estado miembro, estimó que la situación producida acreditaba el derecho a la prestación, por lo que informó favorablemente la cumplimentación posterior de dicho formulario y, siempre que la Seguridad Social francesa le diera validez, sería abonada la cantidad satisfecha por la promotora de la queja como si de nacional del país de estancia se tratara. En otras ocasiones, sin embargo, la respuesta de la Administración es negativa, como en el supuesto planteado por una persona a quien el Servicio Gallego de Salud había denegado previamente la autorización del formulario comunitario E-112, certificación sobre el mantenimiento de las prestaciones en curso del seguro de enfermedad-maternidad; en este caso, el Juzgado de lo Social ratificó la resolución administrativa (9900142 y 9902910).

Con relación al reintegro de gastos por transporte sanitario de enfermos, se deja constancia de la queja presentada por una persona a quien le había sido prescrita la necesidad de desplazamiento en taxi al hospital «Doce de Octubre», de Madrid, para recibir tratamientos posteriores a una intervención quirúrgica. Inicialmente le fue denegado el reintegro. Sobre este

asunto, se recibió informe de la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, comunicando que se había procedido a la revisión de oficio del expediente en sentido favorable al reclamante (9819601).

7.3.4. Dietas por desplazamiento de enfermos

Se ha presentado una queja en relación con la falta de pago de estas dietas, desde 1996, al acompañante de una paciente desplazada para seguir revisiones médicas. El Instituto Nacional de la Salud ha manifestado que, a partir de la Circular 5/97, de 11 de abril, por la que se regulan las ayudas por desplazamiento y dietas de estancia a los beneficiarios asistidos en provincia distinta a la de origen, las ayudas contempladas en ella sólo se abonan a acompañantes de pacientes menores de catorce años, o de personas mayores de dicha edad cuando presenten alguna discapacidad física que, desde el punto de vista médico, así lo aconseje, tales como sordera, ceguera, hemiplejía, paraplejía y similares (9819148).

7.3.5. Prestación farmacéutica de la Seguridad Social

Siguen recibiéndose quejas en relación con la falta de financiación, por el sistema público de salud, de determinados medicamentos. El criterio mantenido al respecto ha sido el mismo que el reflejado en el informe correspondiente a 1998: solicitar informe de la Administración sanitaria competente acerca de las alternativas terapéuticas eficaces, conforme al estado actual de la ciencia médica, para que las personas necesitadas de una determinada medicación excluida de financiación pública o que, estando incluida, es de precio elevado, tengan la posibilidad de obtener el tratamiento farmacológico que precisan. En tal sentido, la Administración sanitaria ha informado, respecto de algunos supuestos, en los que existe alternativa farmacológica al medicamento solicitado (9819943 y 9822296).

Otras veces, las quejas no se refieren propiamente a la exclusión de un determinado fármaco o producto sanitario, sino a la cantidad dispensada, cuando se trata de enfermedades de tipo permanente o crónico, en orden a la reducción del número de desplazamientos del usuario para obtener la prescripción. En este grupo debe enmarcarse una queja, relacionada con la necesidad constante de absorbentes por incontinencia urinaria, con solución favorable para la promotora de la queja, según el informe remitido por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León. Otra queja, sobre la misma patología, tenía como objeto la conveniencia de agilizar el proceso de tramitación para la obtención de absorbentes, lento para quien promueve la queja, pero de constante mejora para el Instituto Nacional de la Salud, quien ha desarrollado al efecto el programa «mostrador» para el visado de absorbentes, según el cual se precisa informe médico de prescripción inicial, actualización del mismo cada seis meses y visado de las recetas solicitadas, sin perjuicio de que casos específicos puedan tener la consideración de especiales por la inspección sanitaria (9818854 y 9901433).

Ha sido también objeto de queja la prestación farmacéutica recibida por españoles que emigraron durante el período 1936-1942 y que han retornado a España, perceptores de pensiones asistenciales por ancianidad. La Secretaría General de Asuntos Sociales, previa consulta al Instituto Nacional de la Salud, comunicó que, si la atención sanitaria es recibida por los beneficiarios de las mencionadas pensiones al amparo de lo establecido en el Real Decreto 1088/89, de 8 de septiembre, y son mayores de sesenta y cinco años, tienen derecho a prestación

farmacéutica gratuita. De no alcanzar dicha edad, tienen derecho a ella de conformidad con los requisitos generales establecidos para la citada prestación (9900537).

En cuanto a los tratamientos especiales, se han recibido algunas quejas de pacientes con hepatitis B en las que exponían la denegación, por el Ministerio de Sanidad y Consumo, de su solicitud para ser tratados, mediante uso compasivo, con «interferón» más «rivabirina». La Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios comunicó que, con carácter excepcional, ha autorizado el citado tratamiento en supuestos concretos (9816905).

Se hace referencia, finalmente, a la queja presentada por una persona que, tratada desde hace años de enfermedad grave y crónica en el hospital «Príncipe de Asturias», de Alcalá de Henares, precisa una medicación de elevado precio y de frecuente administración, incluida en el catálogo de prestaciones farmacéuticas, aunque sin la calificación de uso hospitalario.

Entiende que supuestos como el suyo, en los que la enfermedad afecta directamente al sistema inmunológico, deberían tener un tratamiento igual al que reciben las personas diagnosticadas de síndrome de inmunodeficiencia adquirida, cuya aportación es sólo del 10 por 100, con el límite máximo previsto en el artículo 5 del Real Decreto 83/1993, de 22 de enero, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1867/1995, de 17 de noviembre, sobre prestaciones farmacéuticas a enfermos de sida. Esta institución estima que la Administración sanitaria debería valorar la conveniencia de extender esta última reglamentación a supuestos como el referido en la queja, especialmente cuando las personas tienen insuficiencia de recursos económicos (9806072).

7.4. Actividad farmacéutica y control de medicamentos

Hay sustancias medicinales o especialidades farmacéuticas que, antes de ser administradas, requieren la previa autorización preceptiva de la Administración sanitaria correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

En este supuesto legal tiene cabida la queja presentada por una persona solicitando ser tratada con hormona del crecimiento, prescrita por un especialista. El comité asesor del Instituto Nacional de la Salud competente en la materia había denegado previamente la solicitud, por entender que el paciente no cumplía los requisitos exigidos para la administración de la citada hormona. En el informe solicitado al Instituto Nacional de la Salud se indicaba que la denegación había sido notificada al facultativo que prescribió el tratamiento, fundándola en la disminución de la velocidad de crecimiento debida al estadio púber. Con ocasión de dicha queja, el citado instituto manifestó que dicho tratamiento sólo se autoriza a los pacientes con talla baja patológica que reúnen una serie de requisitos que demuestren un déficit en la secreción de hormona de crecimiento, y a pacientes con talla baja patológica que padecen el síndrome de Turner, de acuerdo con las indicaciones aprobadas por el Ministerio de Sanidad y Consumo (9823611).

7.5. Instalación de oficinas de farmacia

Se mencionan algunas quejas referidas a la liquidación de provisión de fondos para solicitudes de instalación de oficinas de farmacia, exigida en la legislación anterior, a la apertura y al traslado de dichas oficinas.

Por lo que se refiere al primero de los puntos, en una queja presentada en 1996 se ponía de manifiesto que el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra tenía pendiente la liquidación de fondos de provisión para gastos de tramitación de una solicitud de apertura de oficina de farmacia en Barillas, por importe de 75.000 pesetas. Estaba en vigor entonces el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, que facultaba a los citados colegios profesionales para la tramitación de los expedientes. El Departamento de Salud del Gobierno de Navarra informó que, desde la publicación del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, no era necesaria la provisión de fondos en los colegios profesionales, pues la solicitud de apertura de oficinas de farmacia tenía establecida, en la legislación autonómica, la percepción de las tasas correspondientes.

Recabados nuevos informes al citado departamento, así como al colegio de farmacéuticos, y recibidos nuevos escritos de los promotores de la queja, a los que adjuntaban copia de distintas reclamaciones efectuadas ante este colegio para la liquidación de la provisión efectuada, se concluyó que, desde 1992, existía un expediente de solicitud de apertura de oficina de farmacia, cuya provisión de fondos estaba pendiente de liquidar. Finalmente, fue en 1999 cuando el mencionado colegio oficial comunicó que había llevado a término la liquidación (9618869).

También se intervino respecto de una liquidación de provisión de fondos por tramitación de diversas peticiones de apertura de oficinas de farmacia, realizada por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra. Solicitado al colegio el correspondiente informe, se manifestó que se procedería a ordenar el pago y a efectuar la correspondiente liquidación con la máxima urgencia (9900409).

Sobre la apertura de oficinas de farmacia, se hace referencia a la queja promovida por una persona, en representación de un colectivo residente en Mijas-Costa (Málaga), solicitando la apertura de una oficina de farmacia en dicha localidad. Se alegaba la existencia de numerosa población de derecho en la zona, incrementada en los meses de verano hasta cerca de 14.500 habitantes. La Consejería de Salud de la Junta de Andalucía manifestó que la zona, correspondiente a la unidad territorial farmacéutica de Fuengirola, respondía a los parámetros de población contenidos en la Ley 16/1997, de 25 de abril, sobre regulación de los servicios de las oficinas de farmacia, dado que dicha unidad territorial farmacéutica contaba con 31 oficinas de farmacia abiertas y 77.136 habitantes, es decir, una oficina de farmacia abierta por cada 2.488 habitantes, cifra inferior a los 2.800 habitantes por oficina de farmacia previstos en la Ley 16/1997. de 25 de abril. No obstante lo anterior, se comunicó asimismo que, según los criterios contenidos en el borrador de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Andalucía, en la unidad territorial farmacéutica de Fuengirola podría autorizarse una oficina de farmacia por cada 2.000 habitantes, es decir, 38 oficinas de farmacia, y que situaciones como la descrita en la queja parecían cumplir los requisitos exigidos en las excepciones previstas en el artículo 18 del mencionado borrador de ley, lo que permitiría la apertura de la oficina de farmacia solicitada (9804599).

Por lo que respecta al traslado de oficinas de farmacia, se recibió una queja de una persona, titular de una oficina, a quien le había sido expropiado el derecho de arrendamiento industrial que tenía sobre el local donde estaba ubicada aquélla. Solicitado el traslado de la oficina a otro local, le fue denegado por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, alegando que la nueva ubicación solicitada se encontraba en otra área de salud. Para la promotora de la queja, sin embargo, aun admitiendo que la citada consejería tiene competencias en materia de planificación

sanitaria, su resolución denegatoria es infundada porque no existe norma jurídica que establezca la prohibición del traslado a otro área de salud. Por ello, presentó recurso ordinario contra la citada resolución. En su informe, la Consejería de Sanidad manifestó que se había estimado el recurso interpuesto por la interesada (9823822).

7.6. Práctica profesional

La casuística es variada respecto a las quejas referidas a la práctica profesional, unida, por lo general aunque no siempre, a la solicitud de indemnización. Así, en el informe del año 1998 ya se mencionó que uno de los motivos principales de queja consistía en la tardanza en la tramitación de los expedientes en alguna de sus fases, aspecto en el que insisten las quejas a las que se contrae este informe.

Existen quejas cuyo asunto principal es la mala práctica profesional, sin solicitud de indemnización. Entre ellas, unas veces la Administración no las reconoce como actuación incorrecta (9711073, 9714328, 9821055 y 9823020); otras veces, las reconoce como inadecuada y, a tal fin, remite instrucciones al centro sanitario para que se tomen las medidas oportunas para evitar su reincidencia (9818331); o bien se admite la pretensión del interesado de ser hospitalizado en un centro distinto (9625657).

En otras ocasiones, la mala práctica profesional se esgrime como causa de solicitud de indemnización económica. En estos supuestos las quejas han tenido como objeto instar de la Administración que abra el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial (9714976 y 9820813), o que dé respuesta a la reclamación efectuada (9800961). Varias quejas han solicitado información acerca del estado en que se encuentra el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado, del que hace meses no tienen noticia. En estos últimos casos, la respuesta de la Administración a la información solicitada ha sido remitir el informe previo de los servicios de inspección sanitaria correspondientes, en sentido desfavorable (9711876, 9816925, 9820002 y 9902112) o favorable (9803000); otras veces, ha consistido en indicar que el expediente se encuentra en vía judicial (9713084, 9714761, 9714809 y 9823480), o bien, se ha traducido en trasladar la resolución definitiva, con el anuncio del abono de las cantidades correspondientes (9620764 y 9707762).

Existen también quejas referidas a actuaciones de facultativos en el ejercicio profesional privado, que se sustancian ante las comisiones deontológicas de los colegios oficiales. Las correspondientes al periodo al que se contrae este informe son desestimatorias de las solicitudes de los interesados (9704373, 9705978 y 9819517).

7.7. Colegios profesionales

Se ha intervenido en relación con una solicitud acerca de la creación del Colegio Oficial de Podólogos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha Después de recibido el informe solicitado, fue publicada en el Diario Oficial de esa comunidad, el 12 de junio de 1999, la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de colegios profesionales, la cual establece que la creación de nuevos colegios profesionales se acordará por Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha; el proyecto de ley se elaborará por el gobierno de la comunidad autónoma, previa petición mayoritaria fehacientemente expresada por los profesionales interesados (9900680).

De otra parte, en el informe del año 1998, se dejó constancia de una recomendación, dirigida a la Consejería de Economía y Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha, para que las delegaciones provinciales de la Junta no exijan, en los expedientes de autorización de espectáculos taurinos, que la certificación relativa a las condiciones mínimas y dotación de elementos personales y materiales de las enfermerías de las plazas de toros — artículo 28.2 b) del Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero— tenga que ser incorporada a un documento de certificado médico ordinario.

En relación con ello, la referida consejería comunicó en su día que se solicitaba informe sobre el referido extremo a la Consejería de Sanidad, por si, a la vista del mismo, fuera procedente variar el criterio en el sentido recomendado. Por ello, se queda a la espera de la contestación, con la aceptación o no de la recomendación (9625697).

Por último, la prescripción de una falta, por el transcurso de más de un año desde la comisión de la misma, sin que se hubiera incoado el correspondiente expediente disciplinario, aconsejó que se remitiera al Colegio Oficial de Médicos de Madrid un recordatorio del deber de resolver, a falta de normativa específica, las reclamaciones en materia de responsabilidad deontológica, en el plazo previsto en el artículo 42.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9622923).

7.8. Otros aspectos de la Administración sanitaria

7.8.1. Limitaciones en la venta y uso del tabaco

En primer lugar, es obligada la referencia a una recomendación, citada en el informe correspondiente a 1998, para que se prohibiese fumar en el interior de los autobuses interurbanos, recomendación que fue aceptada por el Ministerio de Sanidad y Consumo. Este comunicó que se procedería al estudio y elaboración de un proyecto de real decreto, con el fin de establecer la prohibición absoluta de consumir tabaco en los vehículos interurbanos. Dicho proyecto de norma ha sido publicado en 1999, mediante el Real Decreto 1293/1999, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco para protección de la salud de la población. Según la nueva redacción que se da al apartado 1 del artículo 6 del último de los reales decretos citados, la prohibición de fumar se extiende con carácter absoluto a todos los vehículos o medios de transporte colectivo urbano e interurbano, poniéndose así en práctica la recomendación formulada al respecto. Sobre este mismo asunto habían sido presentadas otras quejas (9622288, 9702367 y 9702398).

Siguen recibiéndose quejas relativas a la inobservancia de la prohibición de fumar en centros sanitarios, que presentan especiales connotaciones, precisamente por la naturaleza de estos establecimientos. Al respecto, se inició un expediente de oficio por las noticias aparecidas en los medios de comunicación social sobre el incumplimiento de la prohibición de fumar en el hospital «Marqués de Valdecilla», de Santander. La Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Cantabria comunicó que habían sido impartidas instrucciones para el cumplimiento de lo establecido en el Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, y que se habían confeccionado modelos tipo de hojas de reclamación para que los usuarios pudieran presentarlas en el servicio de atención al paciente. Se reconocía, en el informe citado, que se había producido un relajamiento en la observancia de las normas sobre limitación del uso del tabaco y que, aunque la

autorización para fumar estaba restringida a la cafetería del personal, se había detectado un incumplimiento más evidente en zonas administrativas, razón por la cual se impartieron de nuevo instrucciones a los mandos intermedios, reiterando la responsabilidad de todos en el respeto de los derechos de los no fumadores (F9800115).

Se presentó una queja similar sobre el centro de salud de San Esteban, en León, al comprobarse que el personal destinado en una de sus unidades se encontraba fumando. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León informó que el personal del centro citado había sido nuevamente informado de las obligaciones que, al respecto, contiene el Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, y que se había revisado la colocación de carteles indicativos (9714025).

Se reciben también quejas por fumar en locales públicos, distintos a los de carácter sanitario. En este sentido, se menciona una queja relativa al incumplimiento de la normativa vigente sobre protección de los no fumadores en las dependencias del servicio de inspección tributaria de la Diputación Provincial de A Coruña. A la queja habían precedido reclamaciones ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia y ante la Diputación Provincial. Ésta comunicó que se había adoptado formalmente la resolución de poner en práctica las medidas necesarias para que se dejara de fumar en todas las dependencias destinadas a la atención directa al público y, en particular, en el servicio de inspección tributaria. Se dispuso, a tal fin, la modificación de la Resolución de 6 de marzo de 1995, de la Presidencia de la Diputación, por la que se establecen los centros y zonas de dicha entidad en los que está prohibido fumar, añadiendo a ellas el citado servicio, lugar donde, en consecuencia, se colocaría el correspondiente cartel indicativo de dicha prohibición (9804177).

Las áreas de atención al público de las oficinas de Correos y Telégrafos son también lugares públicos a los que se ha referido alguna queja. Se cita la presentada por una persona en relación con una oficina sita en Vitoria, por encontrar fumando a funcionarios en zona no habilitada para ello. En el informe remitido por la Jefatura de Correos y Telégrafos de Vitoria se señalaba que fueron abiertas diligencias informativas a dos funcionarios a fin de esclarecer el asunto (9809097).

7.8.2. Drogodependencias

Como ya se indicó en el informe de 1998, el asunto principal de las quejas recibidas se refieren expresamente a la demora en recibir tratamiento.

En una de ellas, una persona expone que la lista de espera existente en Valencia para recibir tratamiento de metadona tiene demasiado retraso en relación con la agilidad que requiere la atención a las personas con problemas de drogadicción. La Dirección General de Atención Primaria y Farmacia de la Generalidad Valenciana expuso que la persona promotora de la queja había sido incluida en el plan terapéutico individual de tratamiento de opiáceos, iniciando el subsiguiente tratamiento (9813429).

Otra queja, presentada por un colectivo de personas con drogodependencia residentes en Madrid, daba cuenta de los problemas que tienen determinados adolescentes y jóvenes toxicómanos, con patología asociada de sida, quienes, deseando desvincularse de los efectos de la

toxicomanía, se veían obligados a esperar dos y tres meses para recibir tratamiento con metadona. La Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid informó que se había desarrollado un considerable esfuerzo por parte de la Agencia Antidroga de Madrid, mediante convenios con diecinueve administraciones locales, para poner en marcha programas de mantenimiento con sustitutivos opiáceos, pasándose de las 1.140 plazas existentes en junio de 1997 a 5.800 plazas en mayo de 1999, y de 6 dispositivos de prescripción y dispensación a 32. Las listas de espera registradas en junio de 1997 dejaron de existir en diciembre del mismo año; la nueva demanda generada había sido absorbida en su totalidad, dentro del año 1998. En aquellos casos en que existe dependencia de opiáceos constatada, voluntad y solicitud de mantenimiento con metadona, mayoría de edad, residencia en la Comunidad de Madrid documentada, y afectación por sida, la entrada en el programa de mantenimiento es preferente y urgente, sin que exista lista de espera. Asimismo, la entrada es inmediata si concurren situaciones de infección tuberculosa activa, enfermedad mental o embarazo. La gestión de las listas de espera, donde existen, es competencia del centro de atención al drogodependiente del municipio respectivo, el cual tiene la obligación de notificar la entrada de cada persona en el programa a la Agencia Antidroga, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (9822895).

7.8.3. Transporte sanitario

Como consecuencia de un accidente de tráfico ocurrido en una autopista de la Comunidad Valenciana, se presentó una queja por deficiencias en el servicio de ambulancias. En los informes emitidos por la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana se indicaba que, verificada la necesidad de mejorar la asistencia sanitaria urgente extrahospitalaria, se habían iniciado acciones encaminadas a tal fin en un amplio territorio de la comunidad, de tal modo que ya estaban en funcionamiento catorce unidades del servicio de ayuda médica urgente (Samu), de las que seis correspondían a la provincia de Castellón, once a la provincia de Valencia y cuatro a la de Alicante. En la fecha de emisión del último informe se estaban finalizando los preparativos para la puesta en marcha de diez nuevas unidades, que prestarían servicio en el sur de la provincia de Valencia y en la parte de la provincia de Alicante que todavía no disponía de dicho servicio; de este modo, quedaría cubierto el 95% de la población de la Comunidad Valenciana (9801616).

Se ha suscitado también alguna cuestión en relación con ayudas económicas para el traslado, dentro de la provincia, de personas que han de recibir tratamientos en centros sanitarios ubicados fuera de su localidad de residencia. El Instituto Nacional de la Salud ha indicado que su Circular 5/97, de 11 de abril, contempla ayudas por desplazamientos y dietas a beneficiarios asistidos en provincia distinta a la de origen, sin que en la actualidad exista normativa que contemple la obligación de hacer frente a los gastos derivados de la utilización de medios ordinarios de transporte dentro de la provincia para recibir asistencia sanitaria (9822442).

7.8.4. Ayudas económicas a personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C

Se ha actuado, como consecuencia de la presentación de una queja, sobre el problema de los pacientes hemofílicos afectos del virus de la hepatitis C (VHC), a consecuencia del tratamiento con hemoderivados proporcionado por el sistema nacional de salud. En concreto, se planteaba en esta queja la conveniencia de responder a las necesidades de los pacientes hemofílicos afectos de VHC, bien a través de la implantación de un sistema específico de ayudas, ya mediante la

ampliación del ámbito de aplicación del sistema establecido por el Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo, en favor de los pacientes hemofílicos afectos de VIH como consecuencia de actuaciones producidas en el sistema sanitario público, o bien sea por cualquier otra vía a través de la cual pudiera conseguirse la finalidad de lograr la cobertura social de las personas afectadas.

En relación con este asunto, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó que se había introducido una enmienda en la que después sería Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, cuyo artículo 80 ha establecido ayudas a los afectados por la hepatitis C. Se dispone en él que el Gobierno, en el plazo de cinco meses, elaborará y hará público un censo de personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público. Los criterios de inclusión en el censo se determinarán por un comité técnico de especialistas y se elaborará a partir de los datos suministrados por los centros sanitarios públicos. Una vez publicado, se abrirá un plazo de dos meses para que se puedan incorporar aquellas personas que no figuren en él y que aporten los documentos requeridos. Las personas incluidas en el censo definitivo tendrán derecho a una ayuda social, con las condiciones y cuantía que determine una ley aprobada al efecto, cuyo proyecto deberá ser presentado por el Gobierno a las Cortes Generales antes del 30 de septiembre de 2000 (9904866).

8. ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCION SOCIAL

8.1. Campo de aplicación, afiliación altas y bajas

En lo que se refiere al encuadramiento dentro del sistema de Seguridad Social, destacan las actuaciones seguidas ante la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, como consecuencia de la queja presentada por un grupo de treinta y nueve trabajadores de la Autoridad Portuaria de Bilbao. Básicamente planteaban la posibilidad de que fueran incluidos en el régimen especial de trabajadores del mar en vez de en el régimen general, en el que actualmente están encuadrados, teniendo en cuenta que otros trabajadores pertenecientes a empresas privadas y que realizaban trabajos para la mencionada autoridad portuaria estaban incluidos en dicho régimen especial, con el beneficio de la aplicación de coeficientes reductores para determinar la edad de jubilación.

El citado órgano administrativo ha considerado procedente que se siga manteniendo la inclusión en el régimen general de la Seguridad Social, a la vista de la naturaleza y circunstancias de las actividades realizadas por dicho colectivo, así como de su pertenencia anterior, a efectos del reconocimiento de prestaciones, al Montepío de Previsión Social para Empleados y Obreros de Puertos, entidad que quedó integrada en el régimen general de la Seguridad Social (9709907).

Sobre esta cuestión, una queja exponía las circunstancias laborales que concurren en los buceadores profesionales, a efectos de su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, ya con carácter específico en el régimen especial de trabajadores del mar, o creando uno nuevo para este sector profesional, teniendo en cuenta, entre otros factores, las características de las empresas para las que prestan servicios, las condiciones de tiempo y lugar del trabajo que realizan, las enfermedades que se pueden derivar de dicha actividad y las edades laborales en las que se puede practicar la profesión.

En el informe remitido sobre este asunto por la citada Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, se analizaban los tres aspectos básicos que afectaban a la queja, referidos al encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social, a la protección que se dispensa a estos trabajadores y a la posibilidad de establecer un régimen especial de Seguridad Social, concluyendo que, sin adoptarse plenamente la propuesta efectuada por la asociación promotora de la queja, se podían llevar a cabo las adaptaciones necesarias en relación con la aplicación de coeficientes reductores a la edad de jubilación, para lo cual habrían de tenerse en cuenta los índices de morbilidad y siniestralidad en los trabajos en cuestión (9823528).

Asimismo, puede mencionarse un grupo de quejas, en las que las personas afectadas cuestionaban algunos aspectos de las modificaciones efectuadas en la legislación de la Seguridad Social en materia de encuadramiento de los socios trabajadores, los administradores y determinados trabajadores de las sociedades mercantiles, capitalistas y, especialmente, la establecida en el artículo 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Los aspectos fundamentales planteados se referían a los cambios que se habían producido en dicha materia en un reducido periodo de tiempo, lo que podría crear inseguridad jurídica, así como que la modificación introducida por el artículo antes citado tendría efectos retroactivos desde enero de 1998, lo cual podría suponer, en virtud del régimen de inclusión, una mayor cotización, creándose con ello problemas de carácter económico para las sociedades afectadas, especialmente las de naturaleza laboral. Asimismo, se planteaba que para la regularización de las distintas situaciones derivadas de dichos cambios, se había dado un plazo excesivamente corto, lo que podría producir trastornos y disfunciones en los trámites a efectuar ante la Administración competente de la Seguridad Social.

A la vista de ello, se solicitó informe de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, la cual hizo un análisis detallado de dichas cuestiones y de las causas que habían motivado las sucesivas modificaciones efectuadas en la materia, así como en relación con los efectos retroactivos, establecidos hasta el 1 de enero de 1998, al haberse tenido en cuenta lo ya previsto al respecto en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En cuanto al plazo de tres meses, se consideraba que era el apropiado, teniendo en cuenta que al mismo habría de añadirse el de un año, establecido en la citada ley (9901720, 9902336, 9902438, 9903022, 9903023, 9903024, 9903060 y 9903975).

En el informe de 1997 se incluyó una referencia al problema relativo al régimen, general o agrario, en el que habrían de estar encuadrados los trabajadores al servicio de las empresas de empaquetado de plátanos. En relación con ello, puede dejarse constancia de que tal cuestión ha sido contemplada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, que incorporó una nueva disposición adicional vigesimonona a la Ley General de la Seguridad Social, por la que se regula la inclusión de los trabajadores dedicados a las operaciones de manipulación, empaquetado, envasado y comercialización del plátano en el régimen general (9701000).

En el informe del pasado año se hacía referencia a la finalización de las actuaciones seguidas en relación con el cómputo recíproco de cuotas entre el sistema de Seguridad Social y la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de la Diputación Foral de Navarra, como consecuencia

de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al autorizarse al Gobierno para que en el plazo de seis meses efectuara la integración del personal de la Administración foral y de las entidades locales de Navarra en el régimen general de la Seguridad Social.

Al no haberse dado cumplimiento a dicha previsión legal en el plazo establecido y como consecuencia de una queja formulada al efecto, se han reanudado las actuaciones sobre el asunto de referencia (9408618).

En materia de afiliación al sistema de la Seguridad Social, se han recibido varias quejas en las que sus promotores exponían las dificultades encontradas en determinadas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, al expedirse los documentos de afiliación a la Seguridad Social, suprimiendo las preposiciones, artículos y otras partículas de enlace, en nombres y apellidos. Efectuadas las correspondientes actuaciones, la dirección general del citado servicio común, en los informes emitidos al respecto, señalaba las dificultades que existían, pues el sistema informático de afiliación a la Seguridad Social no aceptaba dichas partículas, por lo que ha sido necesaria su modificación, con efectos de 14 de junio de 1999 (9819577, 9900602 y 9901469).

En otras quejas, los interesados manifestaban su disconformidad con las altas de oficio en diferentes regímenes de la Seguridad Social, como consecuencia de las actuaciones practicadas por las distintas inspecciones provinciales de trabajo y Seguridad Social, las cuales habían dado lugar a que se levantaran las actas correspondientes. Admitidas las quejas a trámite, se han solucionado las cuestiones planteadas en las mismas, dictándose las preceptivas resoluciones, con devolución de las cantidades ingresadas indebidamente (9820147, 9823678 y 9901456).

Como en años anteriores, se han planteado algunas quejas en relación con los informes de vida laboral emitidos por las diferentes direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, principalmente en lo que se refiere a datos erróneos consignados en los mismos y a las actuaciones practicadas para su subsanación. Efectuadas las correspondientes investigaciones, se han solucionado favorablemente las quejas planteadas, puesto que, como consecuencia de ello, se han expedido nuevos informes debidamente rectificados (9820906, 9821626, 9900895 y 9901759).

Sobre esta cuestión y teniendo en cuenta que en algunas quejas se mostraba la disconformidad con los criterios seguidos por la Tesorería General de la Seguridad Social en la elaboración de los informes de vida laboral, especialmente en lo que se refiere a la determinación de los días efectivos en alta de los trabajadores, se ha solicitado un informe del citado servicio común, el cual no ha considerado necesaria la modificación de dicho procedimiento, por entender que es el que se ajusta a lo establecido en la normativa reguladora de dicha materia (9823680).

8.2. Cotización y recaudación de cuotas

8.2.1. Cotización

En lo que se refiere a cuestiones relativas a la cotización a la Seguridad Social, cabe hacer mención a una queja en la que su promotora exponía que se encontraba en desacuerdo con las

actas de infracción que le habían sido levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como consecuencia de no haber ingresado las cotizaciones al régimen general de la Seguridad Social en los plazos establecidos al efecto, sin que hubiera sido obstáculo para ello el hecho de haber presentado los documentos de cotización ante la correspondiente Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Inicialmente, la citada queja fue admitida ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de León, en cuyo informe se manifestaba que el hecho de presentar los boletines de cotización, aunque no se hayan ingresado las cuotas, no exime de la responsabilidad administrativa, salvo si concurrieran las circunstancias previstas en el artículo 14.1.5) de la Ley 8/1998, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social. Se dio traslado del mencionado informe a la interesada, la cual formuló alegaciones, especialmente referidas a la disparidad de los criterios mantenidos sobre el asunto por parte de diferentes inspecciones provinciales de Trabajo y Seguridad Social.

Como consecuencia de ello, se planteó dicha cuestión a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la cual expresó que el criterio de la exención de responsabilidad y, por tanto, de la sanción administrativa, requiere que concurra el doble requisito de que la falta de ingreso en las cotizaciones sea debida a una situación extraordinaria de la empresa y que no se haya efectuado la presentación de los documentos de cotización. (9625114).

Asimismo, se han realizado actuaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, como consecuencia de la cuestión suscitada en la queja planteada por una persona incluida en el régimen especial agrario de la Seguridad Social, en la que se mostraba su disconformidad con el procedimiento establecido para la cumplimentación de los modelos de cotización a dicho régimen por jornadas reales, al exigirse que habría de efectuarse con máquina de escribir o impresora. En el informe emitido por el citado servicio común, tras exponerse las causas que determinaban tal exigencia, relativas a la puesta en marcha de unos sistemas informáticos de toma de datos de los documentos de cotización que proporcionan una gestión más rápida, fiable y eficaz, se significaba que, para evitar situaciones como las que habían motivado la queja, se había previsto realizar la confección de los boletines de cotización para las empresas agrarias que lo solicitaran, tal como también se viene aplicando en el régimen general de la Seguridad Social (9820013).

8.2.2. Recaudación

Como en años anteriores, se ha recibido un número apreciable de quejas, relativas a los procedimientos recaudatorios seguidos por las distintas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, especialmente por descubiertos en las cotizaciones a la Seguridad Social, la mayor parte de las cuales corresponde al régimen especial de trabajadores autónomos y, en menor medida, al régimen general y a los regímenes especiales agrario y de empleados del hogar.

En relación con el primero de esos regímenes, se ha planteado en algunas quejas el desacuerdo con los mencionados procedimientos recaudatorios, alegándose que, entre otras circunstancias, la baja en el régimen especial se había producido con anterioridad a los periodos de cuotas reclamados, o que las cotizaciones habían sido satisfechas en tiempo o se encontraban

ya prescritas. Realizadas las actuaciones correspondientes ante la Dirección General de Tesorería General de la Seguridad Social, las cuestiones objeto de las quejas se han resuelto satisfactoriamente, al haberse procedido a la anulación de las reclamaciones de deuda efectuadas (9814863, 9816151, 9819287, 9820399 y 9821054).

También en relación con este régimen especial, cabe señalar una queja, en la que se exponía que, como consecuencia de la subasta, celebrada por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Guipúzcoa, de un bien inmueble embargado por descubiertos en la cotización, le había sido cedido dicho bien por parte del adjudicatario, abonando la cantidad en que fue tasado, más los gastos notariales y de registro que tal actuación había ocasionado.

Teniendo en cuenta que el repetido bien había sido vendido con anterioridad por el deudor a otra persona distinta, la escritura de adjudicación no pudo inscribirse en el Registro de la Propiedad, por lo que fue necesario que la dirección provincial citada anulara la subasta, reconociéndose el derecho al reintegro del precio pagado, así como los demás gastos ocasionados por la subasta y formalizándose la correspondiente escritura de resolución de la adjudicación, con independencia de la posibilidad de efectuar reclamación por la responsabilidad patrimonial a que hubiera lugar (9817265).

Asimismo, hay que citar otra queja, en la que se exponía el desacuerdo con un procedimiento de apremio seguido por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Guipúzcoa, como consecuencia del descubierto de diversos periodos de cotización al régimen especial de trabajadores autónomos. El desacuerdo radicaba en que se habían embargado determinados bienes muebles, los cuales se distribuyeron en dos lotes, siendo adjudicado uno de ellos en 27.200 pesetas, cuando la valoración de cada uno se había efectuado en 600.000 pesetas. La disconformidad se fundamentaba en que, con el mencionado valor de adjudicación, quedaba prácticamente íntegra la deuda reclamada.

En relación con las alegaciones del interesado, se solicitaron dos informes a la Tesorería General de la Seguridad Social, especificándose, en el primero, los distintos actos seguidos en el procedimiento de recaudación ejecutiva incoado al efecto y destacándose que, al haber quedado la subasta desierta, se autorizó su venta por gestión directa, con la adjudicación de uno de los lotes al mejor postor y en la cuantía anteriormente señalada.

En el segundo informe, solicitado para aclarar determinados aspectos no concretados en el primero, el mencionado servicio común, además de exponer las distintas fases del procedimiento de enajenación de los bienes muebles embargados al interesado, daba cuenta de las causas que habían motivado el reducido importe de adjudicación, debidas fundamentalmente a que ni en la subasta ni en la almoneda celebradas al efecto hubo licitaciones, por lo que la enajenación por gestión directa se adjudicó en el único importe ofertado. También se aclaraban las circunstancias que habían determinado que no se diera cuenta de la adjudicación de dichos bienes al interesado. Respecto del otro lote embargado, se comprobaba que los bienes comprendidos en él no habían sido objeto de devolución al interesado, a pesar del tiempo transcurrido desde que se había efectuado la subasta.

A la vista de tales deficiencias, se remitió un recordatorio a la citada Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de que su actuación se ajustara en todo

momento a lo establecido en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (9901463).

En el ámbito del régimen general de la Seguridad Social, las quejas recibidas se han referido a la improcedencia de la reclamación de las cotizaciones, por corresponder a periodos posteriores a la baja de la empresa por cese en la actividad, por haberse reclamado cuotas ingresadas en su momento, o por haberse estimado los recursos interpuestos contra el correspondiente acto de gestión recaudatoria, procediéndose a anular las reclamaciones de deuda, con devolución de las cantidades ya recaudadas (9811135, 9823972 y 9904160).

Igualmente, se han resuelto favorablemente quejas en las que los interesados consideraban indebidos los procedimientos recaudatorios seguidos por distintas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, referidos a cuotas al régimen especial de empleados del hogar, fundamentalmente porque las mismas ya se encontraban prescritas o por defectos en las notificaciones (9904700 y 9905792).

Respecto de este régimen especial, procede referirse a otra queja, en la que el interesado exponía la improcedencia de la reclamación de unas cuotas correspondientes a periodos posteriores a la fecha de efectos del reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, ya que, al no constarle tal hecho a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid, se mantenía a la trabajadora en alta. Tras la oportuna actuación, se procedió a dar de baja a la interesada, con efectos de la fecha de reconocimiento de la pensión, regularizándose su situación e iniciándose de oficio un expediente de devolución de ingresos indebidos (9712769).

También se han recibido quejas correspondientes al régimen especial agrario, con alegaciones, por parte de los interesados, similares a las señaladas anteriormente. Estas quejas, una vez efectuadas las correspondientes actuaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, se han resuelto favorablemente, al comprobarse que las cotizaciones reclamadas eran improcedentes (9812603 y 9816975).

En cuanto a los expedientes de devolución de cuotas, se han recibido algunas quejas, en las que los interesados ponían de manifiesto los retrasos producidos en el trámite y resolución de las solicitudes presentadas ante las distintas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, así como por las demoras, una vez reconocido el derecho a dicha devolución, en el abono de la cantidad correspondiente. En los informes emitidos por el citado servicio común en relación con dichas quejas, además de detallarse las distintas actuaciones practicadas en cada caso, se concluía que las distintas cuestiones habían quedado resueltas favorablemente, significándose, asimismo, que, en algunos casos, no se había cumplido el plazo para resolver, que está establecido en seis meses desde la presentación de la solicitud de la devolución, por el artículo 32 de la Orden de 22 de febrero de 1996, por la que se desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (9900876, 9901810 y 9906810).

8.3. Prestaciones económicas

8.3.1. Pensiones de jubilación

En el ámbito de las pensiones de jubilación, debe reseñarse, en primer término, la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del día 8 de enero de 1999 del Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, por el que se completa el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de los periodos de actividad sacerdotal o religiosa a los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, asunto que en años precedentes había sido objeto de distintas actuaciones por parte de esta institución (9512886, 9625853, 9711844, 9712453, 9714582, 9714687, 9805123 y 9805534).

Sin embargo, la aprobación de estas normas ha dado lugar a que otros colectivos aduzcan la existencia de una situación discriminatoria respecto de la solución dada al problema que afectaba a sacerdotes y religiosos secularizados. En tal sentido, si en el informe correspondiente al año 1998 se reseñaba una queja formulada por un trabajador autónomo, en el año al que se contrae este informe ha de citarse otra, presentada por un sacerdote no secularizado.

Este distinto tratamiento jurídico dado, a efectos de la pensión de jubilación, a los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados y no secularizados ha motivado la realización de las actuaciones correspondientes. En el caso de los clérigos y religiosos secularizados, las disposiciones aplicables permiten que el periodo de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa anterior a la inclusión de ambos en el régimen correspondiente del sistema de Seguridad Social se compute no sólo a efectos de completar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación, sino también para mejorar el importe de la misma a través de la posibilidad de incrementar el periodo de cotización acreditado (reales decretos 487/1998, de 27 de marzo, y 2265/1998, de 11 de diciembre, aprobados ambos en desarrollo de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996). Por el contrario, en el caso de los clérigos y religiosos no secularizados no se contempla la posibilidad de mejorar el importe de la pensión a través del cómputo de los periodos indicados.

La regulación descrita, podría vulnerar el derecho de igualdad garantizado por el artículo 14 de la Constitución española, desde el momento en que, a una situación idéntica —como es el desarrollo de una actividad sacerdotal o de una profesión religiosa en un mismo periodo de tiempo— se anudan efectos jurídicos diferentes por el hecho de que, con posterioridad, se haya producido o no la secularización del interesado. De este modo, el factor de diferenciación no se daba en el momento temporal en que se produjo el supuesto concreto que se contempla, por lo que el elemento de distinción no está revestido de la objetividad y de la razonabilidad necesaria para poder justificar la diferencia operada en el plano legal. A ello se añade que, con posterioridad al 1 de enero de 1978 y al 1 de mayo de 1982, fechas de inclusión de sacerdotes y de religiosos, respectivamente, en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, los interesados se encuentran en situaciones iguales a efectos de dicho sistema, al tratarse, en ambos supuestos, de trabajadores o, en su caso, de pensionistas incluidos en los respectivos campos de aplicación del régimen general y del régimen especial de trabajadores autónomos.

Dado que además habría de añadirse la desproporción existente entre los efectos dados en uno y otro caso a una situación igual, todo ello llevó a recomendar que se adoptasen las medidas oportunas para elaborar la correspondiente norma jurídica dirigida a dar un tratamiento jurídico igual, a efectos de la pensión de jubilación, a los periodos de actividad sacerdotal o de profesión religiosa anteriores a la inclusión de clérigos y de religiosos en el ámbito subjetivo de los

correspondientes regímenes del sistema de Seguridad Social, aplicándose, de este modo, previsiones iguales a las contenidas en el Real Decreto 2665/1998, de 12 de diciembre, a los sacerdotes o religiosos que no se hubieran secularizado.

Esta recomendación no fue aceptada por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, con el argumento, no compartido por esta institución, de que la diferencia de tratamiento legal se justifica en las características específicas de los sacerdotes y religiosos secularizados, que no obligan a establecer la equiparación plena entre ambos colectivos, con independencia de las importantes repercusiones presupuestarias y de gestión que tal medida representaría, aparte de poder generar una cadena de conflictos procedentes de colectivos incorporados al sistema de Seguridad Social con posterioridad a su creación (9816180).

En otro orden de cosas, se han planteado cuáles han de ser los efectos económicos de las prestaciones que se reconozcan por actuaciones revisorias llevadas a cabo por razones de legalidad, por no ser conforme a derecho el acto inicialmente adoptado.

En concreto, el caso que dio lugar a las actuaciones realizadas sobre este asunto se refería a la fecha de efectos de una pensión de vejez del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), que había sido solicitada inicialmente en el año 1978, siendo denegada por no reunir el interesado el periodo de cotización de 1800 días al citado seguro y por no haber estado afiliado al Retiro Obrero Obligatorio. Sin embargo, el reclamante había acompañado a su solicitud un certificado expresivo de haber prestado servicios en la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes por un total de cinco años, siete meses y diecinueve días, siendo, por tanto, de aplicación la Ley de 26 de diciembre de 1958, que sustituye el indicado periodo de cotización por la prestación de cinco años de servicios al Estado, corporaciones locales y organismos autónomos.

En un primer momento, tras la actuación de esta institución, la pensión fue reconocida. Sin embargo, para la determinación de sus efectos económicos se consideró que quedan sujetos, en estos casos, a un plazo de prescripción de cinco años, conforme a lo que determina la Resolución de 26 de febrero de 1991, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, que fundamenta dicho criterio en la aplicación analógica de las previsiones establecidas para la obligación de reintegrar el importe de las prestaciones indebidamente percibidas, así como en el artículo 1966 del Código Civil, que establece el plazo de prescripción de cinco años para exigir el pago de las pensiones alimenticias.

Al no compartirse este criterio, se dirigió al Instituto Nacional de la Seguridad Social una sugerencia para que se revisase la resolución dictada en su día y se fijasen los efectos de la pensión reconocida el 1 de noviembre de 1978, con regularización de las cantidades que de ello se derivaran. Se añadía que, en su defecto, se iniciara de oficio expediente de responsabilidad patrimonial, a fin de resarcir al interesado de los perjuicios sufridos como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración al resolver el expediente incoado a su solicitud en el año 1978.

Esta sugerencia se fundamentaba en que el supuesto descrito no atañía a un caso de prescripción de una determinada acción, por cuanto ésta fue ejercitada en su día por el reclamante, sino a un error en la selección de la norma aplicable por parte de la entidad gestora, de modo que no procedía invocar la prescripción de la acción correspondiente, teniendo

especialmente en cuenta que, conforme ha declarado el Tribunal Constitucional, a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (*allegans propriam turpitudinem non liquet*) (STC 227/1991, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 3º). A ello, podía añadirse la aplicación analógica del artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, donde no se contempla límite temporal alguno respecto de los efectos de la revocación del acto. La aplicación analógica de este precepto vendría, por añadidura, avalada por la consideración de un criterio de equidad (9712996).

Como en años anteriores, se ha recibido un número significativo de quejas relacionadas con la pensión de jubilación, especialmente en lo que se refiere a la disconformidad de los interesados con las denegaciones de las solicitudes por no tener cubierto el periodo mínimo de cotización exigido. Asimismo, en menor medida, se plantean quejas por disconformidad con la reducción que experimenta la pensión, como consecuencia del porcentaje aplicado a la base reguladora, al solicitarse la misma a partir de los sesenta años, sin que se tenga en cuenta que, en la mayoría de los casos, se acredita una dilatada carrera de cotizaciones, superior a los treinta y cinco años, por lo que se considera desproporcionada la reducción final del importe de la pensión.

Sobre esta cuestión, hay que citar la modificación introducida por la disposición transitoria tercera, número 1, regla segunda, de la Ley General de la Seguridad Social 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, que establece la aplicación de un 7% de coeficiente reductor, en lugar del 8%, siempre que la jubilación anticipada se derive «del cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador». Este requisito ha sido puesto de relieve en algunas quejas, entendiendo que debería valorarse con rigor si la extinción de la relación laboral es imputable o no a la libre voluntad del trabajador, de acuerdo con la previsión contenida al respecto en la mencionada disposición transitoria.

También se ha recibido alguna queja en la que se proponía que, en el caso de no tener cubierto el periodo mínimo de cotización exigido para alcanzar derecho a la pensión de jubilación, ésta se reconozca determinándose su cuantía en función de los años de cotización acreditados (9907500).

Asimismo, puede aludirse al problema suscitado en una queja, en la que su promotor planteaba la posibilidad de causar derecho a dos pensiones de jubilación, en virtud de las cotizaciones efectuadas al régimen general y al régimen especial de trabajadores autónomos, habiéndole sido reconocida la correspondiente al primero y denegada la del segundo, pues, al no estar en alta, era preciso que tuviera cubiertos quince años de cotización, así como también acreditar cotizaciones simultáneas en ambos regímenes por un periodo de quince años.

No estando de acuerdo con dicha denegación, y una vez agotada la vía administrativa, el interesado interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social, dictándose sentencia desestimatoria, aunque en los hechos probados se declaraba que, efectivamente, acreditaba los repetidos quince años de cotización al régimen especial. Sobre esta base, solicitó de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid que se efectuara la revisión del importe de la pensión de jubilación reconocida por el régimen general, al objeto de que se incrementara el porcentaje tenido en cuenta para el cálculo de la misma con los quince años de cotización al repetido régimen especial.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social efectuó un amplio análisis respecto a los dos aspectos básicos a tener en cuenta, el primero, referido a si lo declarado en los hechos probados de la sentencia puede suponer que la entidad gestora proceda, de oficio o a instancia de parte, a rectificar el porcentaje tenido en cuenta en la determinación del importe de la pensión de jubilación; el segundo, atinente a la eficacia que tal sentencia puede tener, en orden a vincular a un órgano jurisdiccional ante la hipotética acción judicial que se pudiera iniciar, en relación con el cálculo del repetido porcentaje. La conclusión final a que se llegó es que los aspectos a que se ha hecho mención no serían de aplicación en el caso planteado en la queja (9901010).

Dentro de este apartado, también hay que mencionar las actuaciones seguidas con motivo de una queja, en la que el interesado exponía el retraso excesivo en dictarse resolución en un expediente de pensión de vejez por invalidez del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), solicitada ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Jaén. Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso y al objeto de aclarar las actuaciones administrativas que se hubieran podido practicar al respecto, se recabó informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en cuya contestación se manifestaba que el interesado había solicitado la prestación de jubilación del régimen general y la anteriormente mencionada, aunque solamente reunía requisitos para acceder a pensión por el régimen general, en aplicación de los reglamentos comunitarios, teniendo en cuenta que también acreditaba cotizaciones a la Seguridad Social alemana, la cual le había sido reconocida en cuantía proporcional a los periodos cotizados en nuestro país.

Asimismo, se estudió la posibilidad del reconocimiento de la pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), sin que ello resultara procedente, al no estar afecto el interesado de lesiones constitutivas de incapacidad. Pese a ello, contra la resolución dictada, se formuló reclamación previa, en la que se solicitaba el reconocimiento de la pensión de vejez del SOVI, en lugar de la del régimen general. Debido a un error, la citada reclamación previa no fue resuelta en su momento, por lo que se comunicaba que se iba a proceder de inmediato a su estudio, facilitándose información al interesado de los trámites que se iban a seguir al respecto (9900699).

8.3.2. Pensiones de incapacidad permanente

Respecto de estas prestaciones, procede señalar que la mayor parte de las quejas que se vienen planteando año tras año se refieren a la denegación de la pensión, por entender que las lesiones padecidas por los interesados no son susceptibles de merecer la calificación de incapacidad permanente en ninguno de sus grados.

Con independencia de ello, esta institución ha venido manteniendo la necesidad de que el requisito del alta o situación asimilada, necesario para acceder a las distintas prestaciones de la Seguridad Social, se aplique de forma flexible y acomodada a las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta la situación de enfermedad o drogodependencia de los causantes, lo que imposibilita o dificulta el mantenimiento en vigor de las demandas de empleo.

A título de ejemplo puede reseñarse la denegación de una pensión de incapacidad permanente a un usuario de un servicio de salud mental, diagnosticado con esquizofrenia residual, así como con hepatitis B y C y VIH. Tras la tramitación de la queja, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid se indicó que se había dictado resolución estimatoria del expediente de incapacidad del interesado,

reconociéndole la prestación de incapacidad permanente absoluta por la contingencia de enfermedad común (9813474).

Se ha cuestionado, asimismo, el criterio que se aplica a la compatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez con el ejercicio de actividades lucrativas, expresando al respecto el Instituto Nacional de la Seguridad Social que dicha compatibilidad está supeditada al resultado de la revisión del estado del interesado que debe efectuarse tras recibirse la comunicación del inicio de la actividad laboral que viene obligado a realizar el pensionista. En el caso concreto que dio lugar a las actuaciones que se resumen, se procedió a revisar la resolución por la que se había suspendido la percepción de la pensión y se había reclamado la devolución de la prestación percibida, al considerarse finalmente que no se habían producido variaciones que pudieran dar lugar a la modificación del grado de incapacidad por mejoría y al entenderse que el ejercicio de la actividad en cuestión era compatible con la condición de pensionista de gran invalidez, por no implicar un cambio en la capacidad de trabajo (9908692).

Asimismo, cabe hacer mención a una queja en que el interesado exponía que, en agosto de 1996, se le había dejado de abonar la entonces prestación de invalidez provisional, sin que se le hubiera facilitado ningún tipo de información al respecto por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en A Coruña. Admitida la queja a trámite, en el informe emitido la citada entidad gestora manifestaba que se había intentado notificar al interesado la extinción de su derecho a la percepción de la prestación de invalidez provisional, al haber agotado el plazo máximo de duración de la misma. Sin embargo, al parecer por un error en la dirección, el interesado no recibió la citada notificación, por lo que, con posterioridad, dirigió un escrito, al objeto de que se resolviera su situación y se efectuara un nuevo reconocimiento médico, que finalmente no se llevó a cabo.

Con motivo de la queja formulada por el interesado y de las actuaciones efectuadas al respecto, se incoó un expediente para el reconocimiento del derecho a pensión por incapacidad permanente, en el grado de total para la profesión habitual, retrotrayéndose los efectos económicos al 1 de septiembre de 1996, fecha en que se le dejó de abonar el repetido subsidio de invalidez provisional (9820793).

De otro lado, la denegación de una solicitud de pensión de incapacidad permanente por falta de elementos de juicio, porque el interesado no había comparecido al reconocimiento médico, se solucionó favorablemente una vez que se comprobó que se había enviado dicha citación a un domicilio erróneo. En tal sentido se resolvió la reclamación, reconociéndose al interesado una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo con abono de las cantidades adeudadas (9816803).

En el informe del año 1998 se hacía mención a una revisión del grado de incapacidad permanente total, instada el 3 de mayo de 1996 y reconocida el 20 de enero de 1998, tras la actuación de esta institución. Por tal motivo, se remitió al Instituto Nacional de la Seguridad Social un recordatorio del deber de dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados para evaluar la incapacidad laboral, en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente, en el plazo máximo de ciento treinta y cinco días desde la fecha del acuerdo de inicio en los procedimientos de oficio o, en los demás casos, desde la recepción de la solicitud en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la

Seguridad Social competente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la citada Orden de 18 de enero de 1996 (9711871).

8.3.3. Pensiones de supervivencia

La configuración jurídica de la pensión de orfandad absoluta en el sistema de la Seguridad Social se apoya, fundamentalmente, en la situación en que pueden quedar los beneficiarios como consecuencia de la pérdida de los ingresos que origina la muerte del sujeto causante y la inexistencia, en ese momento, de cónyuge supérstite, o el fallecimiento posterior de éste.

Ello supone que la regulación de las pensiones de orfandad absoluta esté vinculada al derecho a percibir pensión de viudedad por el cónyuge supérstite, motivo por el cual quedan fuera de la protección de esta contingencia familias, entre ellas las monoparentales. Por ello, se solicitó informe de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social sobre la conveniencia de regular la pensión de orfandad absoluta mediante su desvinculación de la percepción de la pensión de viudedad, indicándose por dicha Secretaría de Estado que tal desvinculación podría suponer, en el supuesto de unidades familiares en las que coexistan hijos comunes del causante y del cónyuge supérstite e hijos tan sólo de aquél, un trato discriminatorio respecto de los últimos.

Por otra parte, se indicaba que las nuevas medidas adoptadas han supuesto una adecuación de la protección por orfandad absoluta a la nueva realidad imperante en las familias españolas, añadiéndose que habría de estarse siempre a las pautas marcadas por el denominado Pacto de Toledo, en cuanto al reforzamiento de la equidad y del carácter contributivo del sistema de la Seguridad Social.

Esta institución no puede compartir el criterio de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, toda vez que, en lo que respecta a la discriminación a que se alude en su informe, no se ha tenido en cuenta que el cónyuge supérstite no tiene obligación legal de mantener a los hijos privativos del fallecido, por lo que no existiría mejor consideración de unos respecto de otros, pues tan sólo los segundos verían mermados los ingresos al no existir padre obligado a prestar alimentos. Asimismo, se estima que no se han tenido en cuenta las unidades monoparentales con cargas familiares no compartidas, tales como madres solteras sin reconocimiento del hijo por el progenitor, dado que, al fallecer el causante de la pensión y no existir cónyuge supérstite, sería imposible, conforme a la regulación vigente, la consideración como huérfanos absolutos de los hijos de dichas familias.

Por último, y en lo que afecta a la remisión que se hace a las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo, esta institución considera que podría valorarse la posibilidad de que se plantee dicho cambio normativo en el marco del pacto, toda vez que en la actualidad existe una pluralidad de tipos de familia que no se compadecen con la familia tradicional existente en el momento de la regulación de la pensión de orfandad absoluta (9900716).

En otro orden de cosas, en el informe del año 1997 se hizo constar que, por parte de alguna dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se procedía a efectuar el reintegro originado por la percepción indebida de una prestación de orfandad con cargo a la pensión de otra persona, que en la mayoría de las ocasiones ostentaba el cargo de tutor del titular de la pensión de orfandad.

Ha sido relativamente apreciable el número de quejas que se han recibido sobre tal materia, lo que ha motivado la solicitud de remisión de los preceptivos informes, procediéndose, como consecuencia, a la anulación de las actuaciones realizadas y a la devolución de las cantidades deducidas, al mismo tiempo que se remitía copia de la resolución definitiva a la Tesorería General de la Seguridad Social, a fin de que por dicha entidad se iniciase el procedimiento de gestión recaudatoria establecido en el artículo 102 del Real Decreto 1653/1995, de 6 de octubre.

Asimismo, se instó del Instituto Nacional de la Seguridad Social la remisión de un informe en el que se indicase si se habían adoptado medidas para corregir dicha situación. La respuesta fue que se había establecido un procedimiento que permite conocer, con una anticipación de dos meses, la fecha de extinción de las prestaciones sujetas al cumplimiento de una determinada edad, y añadiéndose que las disfunciones que podían producirse eran debidas a errores puntuales, tales como la falta de consignación de la fecha de vencimiento o el no figurar dicha fecha en el programa informático anterior, en pensiones que mantenían importes acumulados, situaciones que, a partir de la Ley 24/1997, han desaparecido como causa de posible disfunción.

Por último se finalizaba insistiendo en que el procedimiento establecido en la actualidad garantiza la detección de estos supuestos y su correspondiente control (9818017, 9819216, 9820681, 9900939 y 9904887).

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, dio una nueva redacción al artículo 175 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, modificando la edad de extinción del derecho a la pensión de orfandad, que antes estaba fijada en los dieciocho años, y elevándola a los veintiún años o, en caso de orfandad absoluta, a los veintitrés años.

No obstante, de acuerdo con la disposición transitoria sexta bis de la citada Ley 24/1997, la elevación del límite máximo de edad para la percepción de la pensión de orfandad se estableció de manera paulatina, no alcanzando a aquellos perceptores que hubiesen cumplido dieciocho años de edad con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, que tuvo lugar a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del día 16 de julio de 1997. Ello supuso que todos aquellos pensionistas de orfandad que cumpliesen diecinueve años durante 1997, pero después de la entrada en vigor de la repetida ley, viesen extinguido su derecho a la pensión.

Con posterioridad, el Tribunal Supremo ha dictado sentencia, recaída en unificación de doctrina, en fecha 12 de mayo de 1999, estimando que las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por las que se denegaron las pensiones de orfandad a los solicitantes o perceptores de pensión que cumplieron diecinueve años durante 1997, y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, no se ajustaban a derecho, en virtud del periodo transitorio establecido en la misma ley.

Por tal motivo, se ha dirigido escrito al Instituto Nacional de la Seguridad Social en solicitud de información sobre las previsiones existentes para revisar las resoluciones denegatorias recaídas en su día, así como sobre el criterio que se va a adoptar sobre las nuevas solicitudes que puedan instarse y que no se solicitaron en su día debido al criterio adverso sobre su concesión. Igualmente, se ha recabado información sobre los efectos económicos que se darán a dichas

solicitudes y, más en concreto, sobre la aplicación de la retroactividad establecida en la vigente Ley General de la Seguridad Social (9605126 y 9911499).

Por último, la disconformidad con la cuantía de una pensión de viudedad del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez reconocida por sentencia judicial dio lugar a distintas actuaciones que finalizaron con la revisión de oficio del expediente y con el reconocimiento de la cuantía íntegra de la pensión y de los atrasos subsiguientes, dado que, al fallecer el causante, existía un único beneficiario, derivándose la pensión de la disposición adicional décima, norma 3ª, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, al convivir la interesada (casada) con el fallecido (viudo) (9512636).

8.3.4. Prestaciones familiares

La congelación del importe de las prestaciones por hijo a cargo menor de dieciocho años ha sido objeto, como en años anteriores, de diversas actuaciones. En los escritos remitidos por los perceptores de esta prestación se ponía de manifiesto la insuficiencia de la cuantía de la misma para hacer frente a las necesidades derivadas del cuidado de los hijos, sobre todo en el supuesto de que éstos tengan una minusvalía que requiera unos cuidados y atenciones especiales. Por otra parte, se ha planteado la difícil situación en que pueden quedar los menores huérfanos de padre y madre, a quienes no se reconoce el derecho a pensión de orfandad, por no reunir el causante los requisitos de alta o de cotización previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

En relación con este asunto, se puso de manifiesto a la Secretaria de Estado de la Seguridad Social que la previsión contenida en el apartado 3º del artículo 184 de la Ley General de la Seguridad Social, al considerar beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, a los huérfanos de padre y madre menores de dieciocho años o minusválidos, sean o no pensionistas de orfandad del sistema de la Seguridad Social, podría dar cobertura a las referidas situaciones de necesidad.

De igual forma, se señalaba que el hecho de que la cuantía de las prestaciones familiares se mantuviera inalterada desde su creación conllevaba que las mismas hubieran perdido en parte su eficacia, por lo que se consideraba que debía valorarse la posibilidad de incrementar las cuantías correspondientes, al menos en los supuestos de orfandad absoluta, cuando, además, los ingresos anuales no superen el límite correspondiente.

Asimismo, se señalaba que, con objeto de seguir avanzando en el perfeccionamiento de los instrumentos que permitan una más adecuada atención a la familia, había sido creada la Comisión Técnica Interministerial de Familia, que se encontraba elaborando el plan integral de apoyo. Este plan estaría llamado a erigirse en el punto básico de referencia para el desarrollo de una política global en esta materia e incorporaría importantes medidas, que vendrían a incrementar los niveles de protección existentes en lo que se refiere tanto a políticas de atención y apoyo a las familias, como al reconocimiento de derechos que inciden en ese ámbito, desde una perspectiva vertebradora e integral. En este contexto, y por lo que se refiere a la Seguridad Social, se estaba analizando la posibilidad de incluir la actualización de las prestaciones por hijo a cargo menor de dieciocho años como medida que debería ser adoptada al objeto de mejorar la cobertura de las familias, especialmente de aquéllas en circunstancias desfavorables, para lo cual se estaban barajando diferentes alternativas todavía en fase de concreción.

Aun cuando en la fecha de redacción del presente informe continúan las actuaciones relativas a este asunto, resulta necesario destacar que ya en el año 2000 se han adoptado, a través de la aprobación de la norma correspondiente, diversas medidas, que vienen, en parte, a dar respuesta a alguna de las necesidades citadas, al contemplarse la revisión de los importes de las asignaciones familiares de la Seguridad Social por hijo a cargo, aunque no se establece distinción para los supuestos de huérfanos absolutos, y al establecerse nuevas prestaciones por nacimiento de hijo y por parto múltiple (9823354, 9907563 y 9910891).

En otro orden de cosas, se actuó ante la denegación de una prestación de protección familiar por hijo a cargo, en su modalidad no contributiva, a una ciudadana de nacionalidad marroquí, con fundamento en el artículo 7 de la Ley General de la Seguridad Social. En tal sentido, tomándose como referencia las actuaciones seguidas ante el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales a fin de que se modificasen los criterios para la aplicación de las prestaciones no contributivas a los nacionales de Marruecos, Túnez y Argelia, en consideración a la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de las que se da cuenta en el apartado de este informe correspondiente a las pensiones no contributivas, se solicitó del Instituto Nacional de la Seguridad Social una nueva valoración de la solicitud formulada por la ciudadana marroquí.

Finalmente, el instituto citado remitió un informe en el que se señalaba que la nueva solicitud de la citada prestación, presentada por la interesada, había llevado a la aprobación de la misma, por lo que aquélla se encontraba percibiendo las asignaciones económicas por hijo a cargo (9819910 y 9907026).

8.3.5. Prestaciones por desempleo

En el informe relativo al año 1998 se hacía alusión a una recomendación remitida al Instituto Nacional de Empleo, a fin de que, mediante la modificación del criterio seguido al respecto, se reconociese a los hijos privativos del cónyuge del solicitante del subsidio de desempleo como responsabilidades familiares, a los efectos de la adquisición del derecho a dicho subsidio, indicándose que, al haberse finalizado las actuaciones en 1999, se incluiría una referencia más extensa en el informe correspondiente a este año.

En efecto, por parte del Instituto Nacional de Empleo se aceptó la recomendación formulada, significándose que se habían remitido instrucciones a todas sus direcciones provinciales, relativas a la inclusión de los hijos privativos del cónyuge del solicitante del subsidio por desempleo que conviven en la unidad familiar, como hijos a su cargo y a los efectos de fijar sus responsabilidades familiares.

En lo que respecta al segundo aspecto de la recomendación, referente a la revisión de los expedientes denegados en virtud de la aplicación del criterio modificado, se concluía considerando que no procedía efectuar dicha revisión y ello para garantizar la igualdad de trato a todos los afectados que en su momento no habían solicitado el subsidio por considerar que no les era de aplicación o que habían obtenido sentencia firme contraria a su pretensión (9618378).

La disposición final quinta de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, habilita al Gobierno para ampliar la cobertura de la contingencia de desempleo a otros colectivos distintos de los previstos en el artículo 205 de dicha ley.

En este sentido, se ha podido constatar que los funcionarios en prácticas que cesen en su condición por causa involuntaria no tienen la consideración de desempleados a efectos de la citada Ley General de la Seguridad Social y, consecuentemente, no pueden acceder a la prestación por desempleo. El Instituto Nacional de Empleo considera que, aun cuando desde el punto de vista jurídico es posible la inclusión en la protección por desempleo del colectivo de referencia, al analizarse el contexto global y la situación de necesidad de los colectivos no protegidos, se estima que la situación de desprotección de los funcionarios en prácticas es menor, dado que, previsiblemente, se incorporarán en su mayoría a la situación de funcionarios de carrera.

No obstante, esta institución considera que no existe razón jurídica alguna que dificulte dicha inclusión en el marco de la protección por desempleo, máxime si se toman como término de comparación los funcionarios de empleo al servicio de las administraciones públicas, respecto de los cuales sí está contemplada dicha protección (9903242).

En otro orden de cosas, se ha planteado el vacío legal existente en cuanto al acceso a las prestaciones por desempleo, respecto de los trabajadores con contratos de interinidad por vacante suscritos por algunas administraciones públicas, para sustituir a trabajadores con reserva de puesto de trabajo a cubrir con contratos fijos discontinuos, que se produjo a partir de la aplicación de la Circular de la Dirección General de Empleo de 27 de mayo de 1997.

Entendiendo que, a efectos de la percepción de las prestaciones por desempleo en estos supuestos, no debe atenderse a la modalidad de los contratos, sino a la naturaleza de los servicios prestados, que son de carácter fijo discontinuo y que, en consecuencia, las condiciones de trabajo y de protección social de los trabajadores sustitutos no pueden ser inferiores a las de los trabajadores sustituidos, se instó informe del Instituto Nacional de Empleo, que en su contestación expuso que el criterio que venía manteniéndose había sido revisado mediante escrito de 15 de julio de 1999 de la Subdirección General de Prestaciones del citado instituto, y que se había dado traslado de dicho criterio a las direcciones provinciales (9901678).

El reconocimiento de la prestación por desempleo a tiempo completo, en un supuesto en que se venían prestando servicios a tiempo parcial, dio lugar a la realización de actuaciones, que finalizaron una vez que se comprobó que el mismo se había debido a un error en el estudio de la documentación obrante en el expediente (9818465).

Desde el inicio de las actuaciones de esta institución se ha recibido un considerable número de quejas de trabajadores eventuales del campo de Andalucía y Extremadura, a quienes las direcciones provinciales del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, habían sancionado con la pérdida del subsidio de desempleo, así como con la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, por haber declarado incorrectamente los días trabajados.

Por tal motivo, una vez recabados los oportunos informes, se remitió, en 1991, al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social una recomendación, para que se adoptasen las iniciativas normativas oportunas que permitiesen graduar las sanciones a los trabajadores por infracciones de orden social en atención a la negligencia o intencionalidad del sujeto infractor,

perjuicio causado, cantidad defraudada, así como cualquier otra circunstancia que pueda atenuar o agravar la infracción cometida.

En contestación a dicha recomendación, el citado Ministerio de Trabajo y Seguridad Social informó que compartía la preocupación de esta institución por la amplia problemática que encierra el repetido subsidio, indicando que era su propósito profundizar en la dirección apuntada en la recomendación y añadiendo la posibilidad de que en el futuro reglamento de desarrollo de la Ley 8/1988, de 7 de abril, pudiera abordarse y matizarse alguno de los aspectos reseñados en la recomendación formulada. Por todo ello, se dieron por finalizadas las actuaciones iniciadas, sin perjuicio de dejar constancia del criterio de esta institución en el informe del año 1991.

No obstante lo anterior, y como quiera que, desde la fecha de formulación de la citada recomendación, se han seguido recibiendo quejas sobre el asunto en cuestión, se dio traslado de la misma al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a fin de que se indicase si se compartía el criterio en ella mantenido y, en su caso, cuáles eran las medidas a adoptar para plasmar lo recomendado en el plano legal. El citado departamento ministerial indicó que se seguía compartiendo plenamente la argumentación expresada por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en su respuesta de 1991. No obstante, añadió que se han mejorado las garantías de defensa, al haberse suprimido, como infracción, la falta de presentación en tiempo y forma de las declaraciones sobre los días trabajados en el mes anterior o en los que se han percibido las prestaciones de incapacidad temporal o maternidad.

Por otra parte, en lo que respecta al aspecto de la recomendación relativo a la impartición de instrucciones el mismo ha sido observado, mediante la remisión, por parte de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de instrucciones sobre control directo del fraude en prestaciones por desempleo (9819816 y 9900987)).

También dentro del apartado de prestaciones por desempleo, pueden reseñarse las dilatadas actuaciones realizadas con motivo de la extinción de una prestación por desempleo, con reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, más la accesoria de exclusión del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento del empleo durante un año, al estimarse que el interesado había compatibilizado la prestación con el trabajo por cuenta ajena, a causa de que se encontraba en alta en el régimen especial agrario de la Seguridad Social en la fecha en que comenzó a percibir la prestación contributiva, sin tenerse en cuenta que había sido dado de baja de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social en dicha fecha.

Instados informes tanto del Instituto Nacional de Empleo como de la Dirección General de Trabajo, en ellos se decía que, una vez reconstruido el expediente del interesado, la petición formulada debía tener una favorable acogida, motivo por el cual se remitía la documentación tanto a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Almería, como a la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a fin de que se revisase la resolución dictada y se dejara sin efecto la sanción impuesta (9511042).

En el informe del año 1997 se incluyó una mención a las actuaciones referentes a la extinción de las prestaciones por desempleo, prevista en el artículo 6.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, en el caso de los voluntarios, perceptores de prestaciones de desempleo, que se desplazan al extranjero por un periodo superior a seis meses e inferior a un año, asunto

que dio lugar a que se solicitara informe al Instituto Nacional de Empleo, el cual comunicó que se encontraba en fase de elaboración un proyecto de norma reglamentaria, en la que se contemplaba la posibilidad de suspender el derecho a dichas prestaciones cuando se realicen actividades de carácter altruista y humanitario en el extranjero por tiempo superior a seis meses e inferior a un año.

Con posterioridad, se solicitó del mencionado instituto información sobre el estado en el que se encontraba el proyecto de desarrollo reglamentario de la Ley General de la Seguridad Social en materia de desempleo. La respuesta fue que el mismo se hallaba en fase de informe en la Dirección General de Trabajo y, una vez efectuadas las modificaciones oportunas, se iniciaría su tramitación, aun cuando el Instituto Nacional de Empleo, en tanto no se produzca el citado desarrollo reglamentario, seguía manteniendo su criterio de aplicar a la realización de actividades de carácter altruista y humanitario en el extranjero, por tiempo superior a seis meses e inferior al año, las mismas disposiciones que regulan la suspensión del derecho a las prestaciones por desempleo de quienes trasladan su residencia al extranjero por trabajo o por perfeccionamiento profesional (9613205).

La regulación vigente a efectos del cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo difiere de la prevista en las normas relativas a otras prestaciones del sistema de Seguridad Social, pues mientras que en el primer caso se tienen en cuenta los días cotizados, en el segundo el cómputo se realiza por mensualidades, con abstracción del número de días que componen cada mes.

Ello dio lugar a la tramitación de una queja en la que el interesado exponía su disconformidad con el cálculo de la base reguladora, al entender que la misma debía computarse por meses y no por días, indicándose por el Instituto Nacional de Empleo que el sistema seguido tenía su fundamento en lo previsto en los artículos 210 y 211 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, modificado el segundo de ellos por la disposición adicional decimoctava de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Se añadía que en el artículo 211 de dicha ley general se establecía que la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos ciento ochenta días del periodo al que se refiere el artículo 210 del mismo texto legal. Por su parte, este artículo contiene la escala de ocupación cotizada y su correspondencia con los periodos de duración de la prestación, estableciéndose dicha escala por días y no por meses. Por tal razón, este sistema de valoración de la ocupación cotizada queda incorporado al contenido del artículo 211.1 del mismo texto legal, en virtud de la remisión normativa. Todo ello da lugar a que para el cálculo de la base reguladora se tenga en cuenta el trabajo real computado en días naturales, sin establecerse diferencia adicional, sean cuales sean los grupos de cotización por las contingencias comunes o el salario.

En relación con lo anterior, la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo dirigió a todas las direcciones provinciales de dicho instituto una circular para uniformar los criterios de cómputo del periodo de referencia para el cálculo de la base reguladora en términos coincidentes con los que se había aplicado al interesado.

No obstante lo anterior, se concluía que los criterios para la determinación de la base de cotización por contingencias comunes durante la percepción de la prestación por desempleo

debían acomodarse a lo previsto en la normativa vigente en materia de cotización a la Seguridad Social, pues aun cuando razones de gestión harían deseable la aplicación de un criterio idéntico a lo expuesto anteriormente para la base reguladora, existe una diferente normativa a aplicar en el supuesto que nos ocupa (9820303).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 203 de la Ley General de la Seguridad Social, el desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, con reducción análoga de salario, mientras que nos hallaremos ante el desempleo total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado consiguientemente de su salario.

A pesar de dicha consideración, el Instituto Nacional de Empleo viene interpretando que la situación de desempleo derivada de un contrato a tiempo parcial no tiene la consideración de desempleo total, motivo por el cual se aplica el artículo 217.1 de la citada Ley General de la Seguridad Social, de manera que el solicitante de la prestación o subsidio ve reducida la cuantía de la prestación que le puede corresponder, y ello al estimarse que en el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial se percibirá la cuantía en proporción a las cotizaciones realizadas en el último trabajo, lo que, a juicio de esta institución, da lugar a situaciones discriminatorias. En efecto, al no tenerse en cuenta las horas trabajadas a tiempo completo, la cuantía de la prestación que corresponde a un trabajador que acredite haber mantenido relaciones laborales a tiempo completo y tan solo un último contrato a tiempo parcial, podría resultar inferior a la que podría corresponder a un trabajador, cuyo último contrato haya sido a tiempo completo, aun cuando haya prestado habitualmente sus servicios con contratos a tiempo parcial.

En este sentido y aun cuando existen pronunciamientos de las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia que apoyan la tesis mantenida por esta institución, el Instituto Nacional de Empleo hace valer otras sentencias del mismo orden, contrarias a tal tesis, indicando que, hasta que no exista un pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, no aplicará el criterio sustentado por esta institución (9819053).

Por último, puede traerse a colación la solución favorable de una queja relativa a la suspensión del abono de la prestación por desempleo, por no renovar el interesado la demanda en fecha, a pesar de haber aportado ante la oficina de empleo el justificante de que se encontraba enfermo en dicha fecha. Tras las actuaciones de esta institución, se dejó sin efecto la sanción impuesta (9815015).

8.3.6. Pensiones no contributivas

En el ámbito de las pensiones no contributivas, se ha actuado ante la interpretación restrictiva de los requisitos exigidos a los ciudadanos de nacionalidad marroquí, tunecina y argelina para acceder al reconocimiento de dichas pensiones.

En concreto, se solicitó un informe al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, al tenerse conocimiento de que se había denegado una pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, a un ciudadano de nacionalidad tunecina por carecer de la nacionalidad española y sin entrar a valorar el resto de los requisitos establecidos.

En el informe remitido, se hacía hincapié en la aplicación de los acuerdos de cooperación entre la Comunidad Europea y la República de Túnez, recogidos en el Reglamento 2212/1978, de 26 de septiembre. Se señalaba que, si bien el reglamento comunitario se refiere también a los familiares de los trabajadores, se interpretaba que éstos no tenían cabida en el sector no contributivo de la Seguridad Social, de conformidad con distintas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, por las que los familiares sólo podrían optar a derechos derivados, mientras que las pensiones no contributivas tienen carácter personal, sin que deriven derechos de ningún tipo para terceros y, por tanto, para familiares.

Al discreparse de dicha interpretación y con apoyo en las más recientes sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en las que se establece, en términos claros, precisos e incondicionales, la prohibición de discriminar por razón de la nacionalidad, en el ámbito de la Seguridad Social, a los trabajadores de nacionalidad tunecina, marroquí y argelina y a los miembros de su familia que residen con ellos, se solicitó al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales un nuevo estudio y la posible modificación del criterio aplicado en estos supuestos.

Elevadas las oportunas consultas, se procedió a la modificación de los criterios para la aplicación de los reglamentos comunitarios relativos a los indicados países. El nuevo planteamiento adoptado supone que, en el ámbito de aplicación personal de dichos reglamentos comunitarios, tienen cabida las personas de las nacionalidades citadas con residencia legal en España, en las que se den determinadas circunstancias, siempre y cuando acrediten los restantes requisitos que la Ley General de Seguridad Social establece como determinantes del derecho a las pensiones.

Asimismo, se informaba que el criterio indicado había sido puesto de manifiesto a los distintos órganos gestores de las pensiones no contributivas a efectos de su aplicación homogénea, por lo que todas las nuevas solicitudes se resolverían con arreglo al mismo (9713787).

En otro orden de cosas, puede reseñarse la solución favorable de un caso en el que la interesada exponía su disconformidad con la resolución por la que se declaró la extinción de la pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, como consecuencia de su contratación por cuenta ajena en diversos periodos de escasa duración.

De la documentación recabada se desprendía que la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid había procedido a extinguir el derecho y a reclamar los cobros indebidos desde el 1 de enero de 1997 hasta la fecha de la resolución, sin tener en cuenta que durante dicho periodo la interesada sólo había realizado trabajos por sustitución con escasa duración. En la resolución de referencia no se había llevado a cabo una adecuada aplicación e interpretación del artículo 144 de la Ley General de Seguridad Social, en cuanto se refiere a la recuperación automática del derecho a la pensión de invalidez en los periodos de cese de actividad laboral, de acuerdo con la redacción dada a dicho precepto por el artículo 90 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

A la vista de ello, se dirigió una sugerencia a la citada consejería, a fin de que se procediera a la revisión del mencionado expediente, revocando el acto por el que se extinguió el derecho a la pensión no contributiva y dictando nueva resolución ajustada a lo dispuesto en el artículo 144 de

la Ley General de la Seguridad Social y, en consecuencia, reponiendo a la interesada en los derechos que pudieran corresponderle por los periodos en los que no había desarrollado actividad laboral.

La sugerencia fue aceptada y se procedió a suspender el derecho a la percepción de la pensión únicamente por los periodos de actividad laboral efectiva de la interesada, lo que supuso una minoración en nueve meses de la reclamación de las cuantías indebidamente percibidas, así como el reconocimiento del derecho suspendido, que podrá ser recuperado, automáticamente, cuando cese la situación de alta laboral (9819976).

8.3.7. Renta mínima de inserción

En el informe correspondiente al año 1998, se daba cuenta de la información remitida por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, en relación con la revisión en curso de las normas de aplicación del programa de solidaridad para la erradicación de la marginación y la desigualdad en Andalucía.

Como continuación de lo expuesto, debe dejarse constancia de la aprobación del Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula el programa de solidaridad de los andaluces. En la nueva disposición, siguiendo su exposición de motivos, se reforman algunos conceptos y requisitos, teniendo en cuenta las experiencias acumuladas en los años de aplicación de la anterior normativa.

Entre las reformas introducidas cabe destacar la modificación del requisito relativo al domicilio. En tal sentido, en la anterior disposición se exigía la residencia continuada desde el 1 de junio de 1989, lo que impedía el acceso a esta prestación a aquellos ciudadanos que, aun siendo de origen andaluz, no residieran en esta comunidad en la citada fecha. Como ejemplo, puede citarse el caso de un ciudadano que se había trasladado a Cataluña en 1987, con el fin de encontrar un puesto de trabajo, y había regresado a Andalucía en 1990. Dada su situación social, económica y profesional, solicitó su incorporación al programa de solidaridad de los andaluces en el año 1996, siendo su solicitud denegada por carecer de la antes referida residencia continuada desde el 1 de junio de 1989.

La nueva norma exige una residencia de al menos un año de antelación a la fecha de presentación de la solicitud, admitiendo, no obstante, excepciones cuando estén motivadas por causas de trabajo o análogas, así como por fuerza mayor (9701119).

8.3.8. Otras prestaciones económicas

Respecto de las prestaciones económicas no especificadas en otros apartados, debe dejarse constancia de la disconformidad manifestada por un número considerable de ciudadanos contra la normativa de la Comunidad de Madrid por la que se convocan ayudas para el transporte en taxi a minusválidos gravemente afectados en su movilidad y, en concreto, contra el requisito de que los solicitantes no hayan cumplido sesenta años de edad en la fecha de presentación de la correspondiente solicitud.

Los promotores de las quejas alegan que precisamente al tener más edad, les resulta más necesario acceder a la referida ayuda, de la que en muchos casos han sido beneficiarios en años anteriores. De las actuaciones realizadas en esta materia se dió cuenta en el informe correspondiente a 1994, año en que se introdujo por primera vez el límite de edad para el acceso a estas ayudas. Entonces se señalaba que, tras un nuevo análisis del asunto, se había acordado ampliar el referido requisito de edad hasta los sesenta y cinco años.

La Administración autonómica mantiene invariable el criterio fijado en 1994, en virtud del cual se concede la ayuda de transporte en taxi hasta los sesenta y cinco años, en casos de asistencia al trabajo y en situaciones excepcionales, siendo los sesenta años el tope para la concesión en las demás situaciones.

La razón esgrimida para el mantenimiento del referido límite se centra en la necesidad de restablecer el espíritu, filosofía y fin para el que se establecieron estas ayudas, que no es otro que el de favorecer la movilidad de aquellas personas con discapacidad, que no puedan utilizar transportes públicos colectivos, para conseguir su integración social y su rehabilitación, precisamente en edades decisivas para ello. De acuerdo con dichos criterios la ayuda se ha concebido como apoyo a la integración en edades jóvenes (9700217, 9702580, 9823607 y 9900957).

8.3.9. Incompatibilidad de pensiones

Durante el año al que corresponde el presente informe se han recibido pocas quejas en esta materia, aunque cabe hacer mención a la cuestión suscitada en una de ellas, en la que el interesado indicaba que se había reducido el importe de la pensión de incapacidad permanente total que tenía reconocida, por considerarse que era incompatible con las prestaciones de incapacidad temporal a las que también tenía derecho. Solicitada la pertinente información al Instituto Nacional de la Seguridad Social, éste señaló que, al ser compatibles ambas prestaciones, se había estimado la reclamación del interesado, reponiéndole en el pago de la pensión por incapacidad permanente total en su integridad, con devolución de las cantidades descontadas indebidamente (9900898).

8.3.10. Revalorización de pensiones

Son numerosas las quejas presentadas por pensionistas sobre esta materia, prioritariamente referidas al reconocimiento del derecho del complemento por cónyuge a cargo, así como a su supresión o reducción, al haberse comprobado, por parte de la entidad gestora, que los interesados no reunían los requisitos exigidos para su percepción.

Así, respecto de la supresión del complemento por cónyuge a cargo, las actuaciones llevadas a cabo sobre la cuestión suscitada en una queja dieron como resultado su reconocimiento, al haberse comprobado que la esposa del interesado había causado baja en la percepción de una pensión no contributiva (9824058).

En otra queja, el interesado mostraba su disconformidad con las actuaciones practicadas por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Valencia, al no reconocerle el complemento por cónyuge a cargo, solicitado como consecuencia de haber

comunicado su esposa al órgano correspondiente de la comunidad autónoma su baja en la percepción de la pensión no contributiva, a pesar de lo cual no se reconocía tal hecho, al no figurar aún dicha baja en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas. Realizadas las correspondientes actuaciones, se dio por solucionado satisfactoriamente el asunto objeto de la queja, al reconocerse al interesado los atrasos desde la fecha en que se produjo la baja en la percepción de la mencionada pensión no contributiva (9819689).

También ha quedado solucionada satisfactoriamente otra queja, en la que el interesado había formulado reclamación previa contra una resolución dictada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid, por la que se había suprimido el complemento por mínimos en su pensión de jubilación, exigiéndole el abono de las cantidades cobradas indebidamente. A la vista de las alegaciones formuladas en la citada reclamación previa, se dictó una nueva resolución por la que estimó en parte la misma, en cuanto a las cantidades a reintegrar, modificándose los importes de deuda que habían sido requeridos y aplicándose el repetido complemento desde la fecha en que el interesado reunía los requisitos exigidos para su percepción (9901318).

Finalmente, hay que hacer mención a otra queja, en la que el reclamante exponía su disconformidad con las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Asturias, que aplicó una retroactividad de tres meses al reconocer el complemento por cónyuge a cargo, a pesar de que en la solicitud inicial de la pensión de jubilación, presentada en el mes de junio de 1991, había diligenciado todos los datos requeridos, entre ellos los relativos a la situación económica de su esposa.

En un primer informe, el Instituto Nacional de la Seguridad Social manifestó que, por parte de la dirección provincial citada, se estaban realizando las comprobaciones necesarias para conocer las rentas obtenidas desde el año 1993, y de esta forma determinar la procedencia o no del reconocimiento del complemento por cónyuge a cargo. En un segundo informe se ponía de manifiesto que se había adoptado resolución, reconociéndose el derecho del interesado al repetido complemento por un periodo retroactivo máximo de cinco años (9902039).

8.3.11. Aspectos procedimentales

La falta de acomodación de las notificaciones efectuadas por el Instituto Nacional de Empleo al régimen 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, dio lugar a la remisión de una recomendación, de la que se dio cuenta en los informes correspondientes a los años 1997 y 1998.

A lo largo del año al que se contrae este informe se han realizado distintas actuaciones relacionadas con la citada recomendación. En efecto, al no haberse emitido el informe recabado en su día por el Instituto Nacional de Empleo a la Inspección General de Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas, se pidió información a dicha inspección sobre los motivos en dicha tardanza y cuál era el resultado del informe solicitado en su día.

Se indicaba al respecto que se había puesto en conocimiento del Instituto Nacional de Empleo que la naturaleza de las actuaciones objeto de notificación no debían impedir a dicho

instituto seguir el procedimiento establecido en el artículo 59 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aun cuando sólo sea para que quedase constancia de que se había cursado correctamente tal notificación.

Recibido el informe de referencia, el Instituto Nacional de Empleo indicó que se mostraba plenamente conforme con la aplicación de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, según la interpretación realizada por la Inspección General de Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas, habiéndose emitido instrucciones por la Subdirección General de Prestaciones de dicho instituto a fin de que las notificaciones se realicen según el procedimiento anteriormente señalado. No obstante, se añadía que en procedimientos de gestión específicos, que no conlleven la pérdida de las prestaciones por desempleo, se podrían usar otros tipos de comunicación más ágiles para lograr la finalidad perseguida, aun cuando se trataría de una utilización excepcional y sin que en ningún caso pudiera conllevar consecuencias negativas para los trabajadores desempleados.

En cuanto al aspecto de la recomendación relativo a la revisión de los expedientes sancionadores substanciados hasta la fecha de la remisión de aquélla, estimaba el Instituto Nacional de Empleo que la notificación defectuosa se había realizado excepcionalmente y no se trataba en modo alguno de la regla general de actuación, mostrándose abierto a estudiar las situaciones concretas planteadas por los trabajadores desempleados que resultaran afectados, así como aquellas situaciones puestas de manifiesto directamente por los interesados, al objeto de evitar, en lo posible, perjuicios que no deban soportar con arreglo a derecho (9508056, 9507980, 9510112, 9613204, 9618011, 9704633, 9705045, 9705719, 9711213, 9711778, 9715158 y 99086876).

En otro orden de cosas, la utilización por las administraciones públicas de modelos que contienen un lenguaje poco claro e incluso intimidatorio dio lugar a la realización de actuaciones, en virtud de las cuales se modificó, por parte de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Orense, el modelo de citación que se envía a los particulares para que se personen ante dicha inspección, diferenciándolo de los que se remiten a las empresas y trabajadores por cuenta propia para que aporten la documentación necesaria para la resolución de las denuncias interpuestas (9911363).

También puede citarse la cuestión suscitada en una queja en la que el interesado exponía su desacuerdo con el procedimiento seguido por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, al haberse revisado el reconocimiento inicial de una pensión de jubilación, con reclamación de las cantidades indebidamente percibidas, por considerarla incompatible con otra pensión de incapacidad permanente del régimen especial de trabajadores autónomos que venía percibiendo con anterioridad.

El citado instituto significó que, como consecuencia de la reclamación previa interpuesta por el interesado, al no encontrarse de acuerdo con la base reguladora tenida en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación, se había revisado la resolución, exigiéndole el pago de los cobros indebidos, todo ello como consecuencia de considerar incompatibles ambas pensiones. Por tanto, las deficiencias observadas, se referían, por una parte, a que no se le había dado el derecho de

opción entre ambas prestaciones y, por otra, que se debería interponer demanda ante el juzgado de lo social competente.

Como consecuencia de las actuaciones realizadas, las dos cuestiones quedaron solucionadas, al haberse ofrecido al interesado el ejercicio del derecho de opción entre ambas prestaciones y al haberse interpuesto la correspondiente demanda para que se declare indebida la percepción de la pensión de jubilación y se determine la devolución de las cantidades percibidas por tal concepto (9902240).

En relación con los retrasos en resolver las reclamaciones previas interpuestas por los interesados, se han realizado las correspondientes actuaciones, como consecuencia de las cuales se han subsanado dichos retrasos dictándose las preceptivas resoluciones (9820392 y 9902052).

También se ha actuado respecto del retraso en el trámite y la resolución de un expediente de pensión de jubilación, en aplicación de la normativa reguladora del reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de los periodos de actividad sacerdotal o religiosa a los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados.

Efectuadas las actuaciones correspondientes, se informó que el expediente había quedado definitivamente resuelto, significándose, al mismo tiempo, que la tardanza en la resolución de algunos de estos expedientes es consecuencia de la complejidad de las situaciones que se plantean en la aplicación de las disposiciones reguladoras de esta materia (9902457).

En otro orden de cosas, se han tramitado algunas quejas, en las que los interesados exponían la falta de contestación a escritos sobre diversas cuestiones, tales como denuncias efectuadas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y rectificación de errores en informes de vida laboral, las cuales han quedado resueltas favorablemente (9819954, 9906179 y 9906249).

De otra parte, y en relación con una sugerencia incluida en el informe correspondiente al año 1995, se han dado por concluidas las actuaciones practicadas con motivo de la queja que dio lugar a la misma. Dicha sugerencia se refería a la revisión de oficio de un acto declarativo de derechos, prescindiendo del procedimiento establecido al efecto en el artículo 144.1 del ya derogado texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril. Sobre ello, no se había pronunciado la entidad gestora, teniendo en cuenta que el asunto a que concernía la misma estaba pendiente de que se dictara sentencia por el órgano jurisdiccional competente, lo cual ya se ha producido (9501473).

En cuanto a la tramitación y resolución de las prestaciones solicitadas al amparo de los reglamentos comunitarios en materia de Seguridad Social y de los convenios bilaterales suscritos por España, hay que hacer referencia a una queja en la que se exponía la existencia de deficiencias en las traducciones de las resoluciones dictadas por los organismos extranjeros, así como el retraso con que se producía la remisión, por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Granada, de las resoluciones dictadas al efecto.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social señaló que, con motivo de las quejas sobre dicho asunto, se habían adoptado las medidas necesarias para subsanar las deficiencias denunciadas, efectuándose las traducciones completas de las mencionadas resoluciones y procediéndose, en los

casos concretos que así lo aconsejaran, a efectuar un estudio de los errores que se pudieran cometer.

Respecto de los retrasos en la remisión de las resoluciones, se informaba de que, dada la complejidad de la tramitación de los expedientes, se daba prioridad al reconocimiento de la pensión que pudiera corresponder de los interesados por la Seguridad Social española, así como a los trámites a seguir con los organismos extranjeros, intentándose dictar con la mayor agilidad posible las resoluciones correspondientes (9819132).

No obstante, como ha venido sucediendo en años anteriores, el mayor número de las quejas recibidas en esta materia se refiere a los retrasos en el trámite y resolución de estos expedientes, fundamentalmente de la pensión que pueda corresponder a los interesados, en función de las cotizaciones acreditadas en el país extranjero. Todas estas quejas son admitidas a trámite, aunque de los informes emitidos al respecto, en la mayoría de los casos, no se desprenden deficiencias en la gestión del organismo de enlace español, sino que la tardanza en resolver debe imputarse al organismo extranjero, por lo que resulta difícil la realización de gestiones para dar mayor celeridad a la tramitación de los expedientes (9707581, 9815151, 9817653, 9819265, 9903313 y 9904002).

Un año más debe hacerse hincapié en los problemas de diversa índole que vienen planteando los retrasos en la tramitación de las pensiones no contributivas. En este sentido, resulta significativo un caso, relativo a una solicitud de pensión de invalidez, en el que, un año después de presentada aquélla, sin haber recibido contestación, el interesado puso en conocimiento del órgano correspondiente que había empezado a trabajar. Sin perjuicio de ello, en agosto de 1997 se le comunicó el reconocimiento de la pensión, reiterando telefónicamente el interesado que estaba trabajando.

Al año siguiente, con ocasión de la revisión anual de la pensión, se dictó resolución, suspendiéndose el derecho reconocido, por inicio de actividad laboral, con efectos de 1 de julio de 1997, y reclamándose, en consecuencia, las cantidades percibidas durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1997 y el 30 de julio de 1998. Se daba, además, la circunstancia de que la actividad laboral se había desarrollado en un centro dependiente de la propia Dirección General de Servicios Sociales, de la Comunidad de Madrid, competente para el reconocimiento y gestión de la pensión no contributiva.

En atención a lo anterior, se estimó parcialmente la reclamación previa planteada sobre este asunto, ratificando la suspensión y anulando la reclamación de cobros indebidos. Con posterioridad, el interesado fue repuesto en el derecho a la percepción de la pensión no contributiva, al finalizar el contrato de trabajo que tenía suscrito (9817974).

Asimismo, se constató la prolongación, durante siete meses, de la tramitación de una solicitud de pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, para una beneficiaria que se encontraba en una residencia privada en situación de coma vegetativo (9900092).

Con independencia de ello, con ocasión de una queja en la que se ponía de manifiesto la demora que se había producido en la tramitación de una pensión no contributiva de invalidez, se solicitó informe de carácter general sobre las causas de la tardanza y las medidas que la entonces

Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid pudiera estar adoptando al respecto. De la información remitida, se desprendía que las demoras son debidas, en algunas ocasiones, a las deficiencias en la cumplimentación de las solicitudes, así como en la entrega de documentos, que se va efectuando a medida que los interesados los obtienen. Para evitar esta situación, la Comunidad de Madrid dispone de varios puntos de información, en los que, además de facilitarse los impresos de solicitud, se ayuda a los interesados a cumplimentarlos, entregándoles a continuación un listado de los documentos que deben aportar. La valoración del grado de minusvalía origina también notables demoras en la tramitación de los expedientes de pensiones no contributivas de invalidez, debido al elevado número de valoraciones y sucesivas revisiones que se realizan en los centros base y auxiliares de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, se destacaba una inminente conexión informática con la Agencia Tributaria para recabar datos económicos, evitando de este modo el tener que aportarlos personalmente. Asimismo, la conexión con el fichero general de afiliación, dependiente de la Tesorería General de la Seguridad Social, disminuye la necesidad de la aportación documental, todo ello en el marco de una campaña dirigida a establecer relaciones con los diferentes organismos suministradores de documentación básica, al objeto de agilizar la tramitación de las solicitudes de estas pensiones (9708857).

Por otra parte, la falta de contestación a la solicitud de una pensión no contributiva de invalidez y complemento por ayuda de tercera persona motivó que se iniciaran actuaciones ante la Consejería de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana.

En la información remitida en un primer momento se señalaba que la interesada había presentado su solicitud en octubre de 1998, resolviéndose favorablemente en mayo de 1999 y reconociéndose los atrasos correspondientes desde el mes de noviembre del año anterior. No obstante, la interesada puso de manifiesto su disconformidad con la fecha de efectos del reconocimiento, exponiendo que, junto con la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que le había sido denegada la incapacidad permanente por no reunir el periodo mínimo de cotización exigido, le fue comunicado por dicho instituto que se había remitido al Instituto Valenciano de Servicios Sociales (unidad de prestaciones no contributivas) su solicitud a efectos del trámite del oportuno expediente en orden al eventual reconocimiento de una pensión de la modalidad no contributiva. Asimismo, se le informaba que la pensión no contributiva le sería reconocida, siempre que reuniera los requisitos exigidos, fijándose los efectos económicos en el día primero del mes siguiente a la fecha de reconocimiento de efectos de la pensión en su modalidad contributiva. Recabado el correspondiente informe a la citada Consejería de Bienestar Social, ésta comunicó que procedía abonar a la interesada los atrasos correspondientes a los meses de marzo a octubre de 1998, por importe de 559.200 pesetas (9900517).

Incidiendo en los retrasos en la tramitación de las pensiones no contributivas, resulta también ejemplificativo el expediente tramitado ante la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, que dio lugar al reconocimiento de una pensión en el mes de marzo de 1999, con fecha de efectos de noviembre de 1997. En este caso, se resaltaba, además de la demora en aportarse la documentación por parte de la interesada, el gran volumen y documentación existente para la gestión de estas prestaciones (9901735).

8.3.12. Abono de prestaciones

En el informe del pasado año se hacía referencia, dentro de este apartado, a una sugerencia dirigida al Instituto Nacional de la Seguridad Social, motivada por entenderse que determinadas resoluciones sobre cobro indebido de prestaciones eran nulas de pleno derecho, instando a que se iniciara procedimiento para su revocación y se repusiera a la interesada en la percepción de la totalidad de la pensión de viudedad que tenía reconocida, sin practicarle ningún tipo de descuento. Al no haber sido íntegramente aceptada dicha sugerencia, las actuaciones se elevaron a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, la cual manifestó que iba a atender la sugerencia de esta institución, dando instrucciones a la mencionada entidad gestora, a fin de que dejara sin efecto los actos administrativos dictados en el asunto objeto de la queja, y adoptara una nueva resolución, acorde con las normas aplicables, dando traslado de la misma a la Tesorería General de la Seguridad Social (9701348).

En otra de las quejas, se exponían las dificultades encontradas para obtener el reintegro de la desaparecida prestación por incapacidad laboral transitoria, no compensada en los documentos de cotización. Solicitado informe, la Tesorería General de la Seguridad Social manifestó que existían dificultades para hacer efectivo el derecho al mencionado reintegro, teniendo en cuenta que la empresa en cuestión tenía descubiertos en la cotización al régimen general sobre determinados periodos, por lo que se habían emitido varias certificaciones de descubierto.

Como consecuencia de la reclamación formulada ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, éste procedió a dictar resolución, en la que se estimaban en parte las reclamaciones de la empresa, y se anulaban determinados actos de gestión recaudatoria, por lo que fue necesario dictar nuevas certificaciones de descubierto por los periodos correspondientes, devolviéndose las cuotas indebidamente reclamadas. De esta manera, también quedó solucionado el reintegro de las mencionadas prestaciones (9903182).

En relación con la prestación de incapacidad temporal, también se ha solucionado favorablemente otra queja, en la que se planteaba la falta de abono de dicha prestación por el periodo que iba desde su extinción hasta la notificación de la resolución adoptada en el expediente de incapacidad permanente, habiendo sido denegado el derecho a esta última (9820998).

Asimismo, como en años anteriores, se han recibido algunas quejas relacionadas con la falta de abono de mensualidades de la pensión reconocida, tanto a pensionistas con residencia en España, como en el extranjero.

Las actuaciones practicadas por tal motivo ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social han supuesto que, una vez aclaradas las circunstancias concurrentes en cada caso, se hagan efectivas de nuevo las mensualidades de pensión no abonadas en su momento (9815817 y 9823823).

También hay que hacer mención a una queja formulada por una pensionista, con residencia en Méjico, quien manifestaba que se le había suprimido el complemento por mínimos, exigiéndole el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. La reclamante señalaba, además, que carecía de cualquier tipo de ingresos, por lo que había venido efectuando gestiones

ante la Consejería Laboral y de Asuntos Sociales de la Embajada de España, sin resultado positivo alguno.

Efectuadas las correspondientes actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se comprobó que la reclamante tenía derecho al citado complemento, por lo que se le ha repuesto en la percepción del importe completo de la pensión, liquidándole las diferencias correspondientes a las cantidades no abonadas (9815317).

De otra parte, cabe mencionar las quejas sobre expedientes tramitados al amparo de los reglamentos de la Unión Europea y de los convenios bilaterales suscritos por España en materia de Seguridad Social. Así, en una de ellas, el interesado manifestaba su disconformidad con la cuantía de la pensión de jubilación que le había sido reconocida, de acuerdo con lo establecido al efecto por los reglamentos de la Unión Europea, pues consideraba que aquélla debía ser superior, en función de las cotizaciones efectuadas. De las actuaciones practicadas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se pudo comprobar que, efectivamente, no se había tenido en cuenta un determinado periodo de cotización, efectuado en la situación de convenio especial, por lo que se iba a proceder a la revisión del expediente en cuestión (9904577).

Igualmente, cabe citar una queja, en la que el reclamante manifestaba su disconformidad con el retraso en el cobro de la pensión que tiene reconocida por la Seguridad Social brasileña, la cual se le abonaba a través de la entidad gestora española. Realizadas gestiones ante la misma, se pusieron de manifiesto las dificultades existentes para efectuar con mayor celeridad el abono de los importes de las pensiones, por lo que se estaba tratando con las autoridades brasileñas la sustitución del sistema de pago, para pasar del giro postal a la transferencia bancaria, circunstancia que se produjo al cabo (9819208).

En el ámbito de las prestaciones por desempleo, cabe comenzar indicando que los perceptores de estas prestaciones, en su modalidad de pago único, tienen reconocidas subvenciones en la cotización al régimen especial de trabajadores autónomos, correspondiendo el abono del 50% de las mismas al Instituto Nacional de Empleo y debiendo, en todo caso, los interesados anticipar el pago de las referidas cotizaciones. Pues bien, la demora en el abono de dicha subvención, debido a la falta de aprobación de un crédito extraordinario, dio lugar a la dilatada tramitación de una queja que finalizó con el pago de las cantidades que se adeudaban a la interesada (9700289).

De otra parte, la normativa vigente en materia de pago de prestaciones por desempleo no contempla la posibilidad de efectuar anticipos en caso de errores por parte de la Administración, lo que da lugar a que, en ocasiones, los perceptores de dichas prestaciones reciban con cierto retraso las cantidades reconocidas.

En relación con ello, el Instituto Nacional de Empleo indicó que, en casos excepcionales, se elaboran nóminas manuales por un importe de 50.000 pesetas, aún cuando, en estas circunstancias, la intervención suele poner reparos, al quedar dichas nóminas fuera de los controles de las aplicaciones informáticas de las prestaciones por desempleo.

Por cuanto antecede, esta institución considera que, en aquellos casos en los que la falta de abono de las prestaciones o subsidios se deba a errores de la Administración, debería arbitrarse

alguna medida para anticipar el pago, en atención a la situación de precariedad económica en que se encuentran con frecuencia los beneficiarios (9823715 y 9908019).

Por lo que se refiere a los problemas surgidos en la tramitación de las prestaciones familiares, pueden traerse a colación los sucesivos errores cometidos en un expediente. Así, el interesado manifestaba que le había sido reclamado un cobro indebido de una prestación familiar, por superar sus ingresos del año 1996 el límite establecido cuando, de acuerdo con sus alegaciones, las cantidades percibidas lo eran en concepto de asignación por hijo minusválido, que no está sometida a la condición de recursos. Al parecer, se había estimado la reclamación previa interpuesta por el interesado, si bien la resolución que le fue notificada hacía referencia a unas cantidades y número de hijos que no coincidían con la realidad.

En el informe remitido se ponía de manifiesto que, en efecto, el interesado tenía reconocido desde 1991 el derecho a protección familiar por su hija minusválida a cargo. Con efectos de 1 de abril de 1998, se le reconoció la inclusión de un hijo nacido en 1981. Al detectarse, en un cruce de datos con otro fichero, que los ingresos declarados podrían no ser coincidentes, se suspendió, como medida cautelar, el abono de la prestación.

Con efectos de 1 de enero de 1998, se rehabilitó la prestación, al haberse comprobado, por las declaraciones de renta presentadas, que los ingresos correspondientes a 1997 no superaron los mínimos establecidos. El cruce de datos se había efectuado, realmente, con los ingresos declarados durante 1996, por lo que se le requirió, como a otros perceptores de prestaciones suspendidas, la presentación de la declaración de rentas del ejercicio fiscal de este último año. Todo ello originó un expediente de reclamación de cobro indebido de prestaciones del año 1997, sin advertir que en dicho año no estaba percibiendo prestaciones por hijo no minusválido a cargo. Presentada la reclamación previa, se comprobó la equivocación, procediéndose a estimar totalmente aquella. No obstante, al notificarse la resolución al interesado, se le envió la que correspondía a otra persona.

Advertidas las sucesivas confusiones, finalmente se corrigieron las actuaciones, informándose nuevamente al interesado de lo sucedido y notificándole la resolución, con estimación total de su reclamación (9907673).

También cabe mencionar otra queja en la que el interesado planteaba su disconformidad con el procedimiento recaudatorio que se seguía por la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid, como consecuencia de la resolución adoptada, a su vez, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que había sido suspendido el pago de una prestación familiar y se le exigía el reintegro de la cantidad de 18.000 pesetas por cobro indebido.

Realizadas las correspondientes actuaciones y teniendo en cuenta el informe emitido al respecto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el que se ponía de manifiesto que se habían producido defectos en la notificación de la resolución adoptada, se procedió a estimar el recurso del interesado y a anular la reclamación de la deuda, con devolución de las cantidades correspondientes (9713281).

En el informe relativo al año 1998, se hizo alusión a la falta del abono de 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 el presente año ha vuelto a reproducirse la misma cuestión, derivada de problemas informáticos, habiéndose resuelto satisfactoriamente el asunto con el abono de las cantidades adeudadas (9710663).

Respecto de las pensiones no contributivas, puede traerse a colación el caso de un ciudadano al que le fue suspendido el abono de la pensión de invalidez sin notificación alguna. Consultado el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales, señaló la necesidad de aportar una fe de vida para restablecer la percepción de la pensión. Dicho documento fue enviado, junto con un informe social del Ayuntamiento en el que exponía la gravedad del caso y la necesidad económica del interesado, que tenía un grado de disminución del 99%. Finalmente, cuando la pensión fue rehabilitada y se ingresaron las cantidades correspondientes en la entidad bancaria, ésta procedió a devolverlas, al haber fallecido el interesado unos días antes, en la más absoluta pobreza.

Por añadidura, la madre del reclamante tardó casi dos años en lograr que le fueran abonadas las cantidades devengadas y no percibidas por el fallecimiento de su hijo como titular de la referida pensión de invalidez no contributiva (9904239).

En relación con las rentas mínimas de inserción, puede hacerse referencia a las actuaciones llevadas a cabo a partir de la queja de un ciudadano, en la que refería que había solicitado su acceso al programa de solidaridad de los andaluces en marzo de 1996. Tras los trámites correspondientes, en octubre de 1997 se dictó resolución, por la que se le reconocía el ingreso mínimo de solidaridad durante un periodo de seis meses. Solicitada la prórroga en noviembre de 1997, le fue concedida mediante resolución de diciembre de 1998, no obstante lo cual hasta febrero de 1999 no se hizo efectivo el abono de las cantidades correspondientes al periodo de octubre de 1997 a marzo de 1998 (9900831).

También cabe referir una queja en la que el interesado exponía que se había acordado la suspensión cautelar de su incorporación al ingreso madrileño de integración en el mes de septiembre de 1997, fundamentándose la resolución en la falta de contacto con el centro de servicios sociales. Dentro del plazo concedido para formular alegaciones, el interesado presentó escrito en el que quedaba suficientemente justificada la referida pérdida de contacto. Al mismo tiempo, el reclamante solicitó una entrevista, cuya celebración fue demorada una y otra vez por parte de la Administración.

En enero de 1998, la Dirección General de Servicios Sociales resolvió levantar la suspensión, quedando vigente la anterior resolución dictada. No obstante, se dejaron de abonar al interesado las cantidades correspondientes a los cuatro meses de suspensión.

Dichas cantidades no se hicieron efectivas hasta once meses más tarde, después de sucesivas reclamaciones y de la intervención de esta institución (9817637).

8.4. Servicios sociales

8.4.1. Menores

En el informe correspondiente al año 1998, se dejó constancia de las recomendaciones dirigidas a diversas administraciones públicas, a fin de que fueran subsanadas las deficiencias, tanto de carácter estructural como organizativo, detectadas en las visitas giradas a centros de internamiento de menores.

Con posterioridad a dicho ejercicio, la entonces Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid comunicó la aceptación de las recomendaciones relativas a los centros «Renasco» y «El Madroño», por lo que conviene resaltar en este informe las medidas adoptadas al respecto. Así, se señalaba que se había comenzado a notificar al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores la imposición de sanciones graves y muy graves con carácter inmediato y no tras el transcurso de un mes, como sucedía con anterioridad.

En relación con la habilitación de una sala de visitas adecuada en el centro «El Madroño», se había pedido un estudio de viabilidad para la realización de obras, a estos efectos, en la planta baja. Por lo que se refiere a las instalaciones del centro «Renasco», se indicaba que, dentro de los planteamientos de futuro, estaba la reorganización y ubicación de los centros de cumplimiento de medidas judiciales, que no podía hacerse coherentemente hasta la aprobación de la nueva ley de justicia juvenil. En tal sentido, en consideración a la variación sustancial, tanto en el número de ingresos como en las edades de los ingresados, sería necesario cambiar no sólo el destino de ese centro, sino el de los tres destinados al cumplimiento de medidas judiciales. No obstante, se habían realizado obras para evitar el problema de humedades y se estudiaba dotar de ventilación natural a los dormitorios, así como habilitar un armario en cada habitación para mejorar el ambiente en las mismas.

A este respecto, es menester dejar constancia de la aprobación, en el año 1999, de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* iniciado ya el año 2000, si bien su entrada en vigor se producirá una vez transcurrido un año desde dicha publicación. En la ley se establece asimismo que, durante el referido plazo, las comunidades autónomas con competencia en protección y reforma de menores, adaptarán su normativa para la adecuada ejecución de las funciones que les encomienda la ley (F9800034 y F9800046).

Por otra parte, en relación con la atención a los menores con problemas mentales y, en concreto, con la medida de tratamiento ambulatorio o ingreso en un centro de carácter terapéutico, que pueden acordar los jueces de menores, éstos, de acuerdo con la información facilitada por la Comunidad de Madrid, parecen haber interpretado de distinta manera las características que deben tener los referidos centros terapéuticos. Así, mientras algunos consideran que pueden ser centros de régimen semiabierto o cerrado, en el sentido de que en ellos existe ambiente terapéutico, recibiendo el menor los tratamientos oportunos; otros interpretan que deben ser centros psiquiátricos, con máximo control, especializados en menores y diferenciados de los centros en que se cumple otro tipo de internamientos judiciales.

Desde la perspectiva de esta segunda opción, se resaltaba que no existían ni en la Comunidad de Madrid, ni en ninguna otra, centros psiquiátricos de titularidad pública especializados en menores. Por ello, cuando existía un diagnóstico psiquiátrico y el juez había ordenado un internamiento en centro terapéutico, se habían utilizado los escasos centros privados que admiten a menores, siendo costeado el gasto por la Comunidad de Madrid. Se dejaba constancia, además,

de la escasa incidencia de esta medida judicial (dos casos en 1994, cuatro en 1995, tres en 1996, uno en 1997 y ninguno en 1998).

Sin perjuicio de cuanto antecede, la Consejería de Servicios Sociales de dicha Comunidad resaltaba, entre sus objetivos, el de dar respuesta especializada a las nuevas necesidades de los menores. En este sentido, indicaba que, a lo largo de 1998 y 1999, habían entrado en funcionamiento una serie de recursos especializados con unos resultados altamente satisfactorios. Entre ellos, cabe destacar la apertura de un centro para menores con graves problemas de salud mental, con una capacidad de nueve plazas y régimen mixto. Asimismo, se había puesto en funcionamiento un centro con capacidad para catorce menores varones con graves problemas de conducta y otro femenino con ocho plazas. Con independencia de ello, ya en el año 2000 se ha procedido a la apertura de una unidad psiquiátrica para menores en el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid (F9800156).

Las actuaciones realizadas de oficio, a fin de tener un conocimiento directo y poder hacer un seguimiento de la situación de un grupo considerable de menores de nacionalidad rumana, que se encontraban en un asentamiento en las afueras de la ciudad de Madrid junto con sus familias, han permitido profundizar en el conocimiento sobre las actuaciones que se están llevando a cabo desde las administraciones públicas, con participación de organizaciones no gubernamentales que canalizan la solidaridad ciudadana, a fin de promover la inserción sociolaboral de los integrantes de las minorías étnicas procedentes de países del este de Europa. En este sentido, cabe destacar la puesta en marcha de un proyecto específico para estas personas. Entre las prestaciones y actividades que afectan de manera especial a los menores, cabría destacar el establecimiento de un servicio de guardería, la escolarización de los niños y las acciones de acompañamiento educativo, así como la garantía de la atención sanitaria a través de los servicios de salud de la zona (F9900028) En este mismo orden de cosas, se ha tenido constancia de los programas de atención a menores inmigrantes que se desarrollan en el municipio de Madrid, con el objetivo prioritario de facilitar el acceso de las familias inmigrantes a la red normalizada de servicios sociales, destacando las actuaciones dirigidas a promover la atención social, educativa y sanitaria de los menores, mediante una política de estrecha colaboración entre las distintas administraciones públicas y la iniciativa social. (F9800112).

Asimismo, se realizaron gestiones a fin de facilitar el entierro de un niño de cinco años, hijo de una nacional marroquí, que carecía de los medios económicos necesarios para ello (F9900076).

En otro orden de cosas, las implicaciones que conlleva para la familia la separación de los hijos, como consecuencia de 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, justifican el número significativo de quejas que se presentan por los padres o familiares de aquéllos. Sin embargo, en muchos casos, las investigaciones de esta institución no han podido iniciarse o han debido ser suspendidas, una vez comprobado que, con carácter previo o simultáneo a la formulación de la queja, los promotores de la misma habían impugnado en vía judicial las resoluciones administrativas (9709059, 9816159, 9816447, 9816871, 9822913 y 9902376).

En otros supuestos, la Administración informó de las actuaciones realizadas para hacer posible el retorno del menor con sus padres, o el acogimiento del mismo por sus abuelos, una vez superadas las dificultades que motivaron la retirada, manteniendo en estos casos una supervisión sobre la evolución de los menores (9818144 y 9905358).

Por otra parte, es frecuente que los guardadores de hecho de los menores dificulten la actuación de la Administración, oponiéndose a la separación de aquéllos. En este sentido, con ocasión de la tramitación de una queja, a la que se hizo mención en el informe de 1998, relativa a la violencia que se había producido en la retirada de un menor del domicilio de sus guardadores de hecho por parte de la entidad pública de protección de menores, se puso de manifiesto que, con carácter previo, el menor había estado ingresado en un centro sanitario. La Consejería de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana, al tener conocimiento de la situación del menor, había dictado resolución declarando la situación legal de desamparo de aquél y la consiguiente asunción de la tutela por parte de la Administración. Dicha resolución fue puesta en conocimiento del hospital a fin de permitir que los servicios dependientes de dicha consejería pudieran recoger al niño del centro hospitalario, una vez que se produjera el alta. Pese a ello, cuando el menor fue dado de alta se hizo cargo de él su guardadora de hecho, al parecer, de acuerdo con el informe remitido a esta institución, porque el médico de planta creyó que la citada persona era la encargada de poner al niño a disposición de la Dirección Territorial de Bienestar Social.

Los antecedentes reseñados aconsejaron remitir una recomendación a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, al objeto de que se impartan las instrucciones oportunas para garantizar que, en todos los centros sanitarios y, en especial, en los servicios de pediatría, se tenga conocimiento de las implicaciones que una medida legal de declaración de desamparo y de asunción de la tutela de un menor, por parte de la entidad pública competente de protección de menores, adoptada conforme a lo previsto en el Código Civil y la Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia de la Comunidad Valenciana, tiene respecto de dicho menor y, en consecuencia, de la forma de proceder con carácter previo al alta hospitalaria de aquél. Ya en el año 2000, la citada consejería ha comunicado su propósito de redactar unas directrices para todos los facultativos de los hospitales públicos y, en particular, para los servicios de pediatría, por lo que prosiguen las actuaciones hasta que se produzca la elaboración de las mismas (F9800163).

Las dificultades a las que se enfrenta la Administración a la hora de hacer efectiva la medida de protección adoptada, por la oposición de los padres, se ven incrementadas cuando éstos cambian su domicilio. A estos efectos, resultan ejemplificativas las actuaciones llevadas a cabo con la Consejería de Familia y Promoción del Empleo, Mujer y Juventud de la Junta de Galicia, que pusieron de manifiesto cómo, a pesar de haberse adoptado una resolución de asunción de tutela de tres hermanos, no se había hecho efectiva hasta tres meses después. En este supuesto, la madre había trasladado su domicilio a otra comunidad autónoma y fue la abuela de los menores quien, tras localizarles, los puso bajo la guarda de la Administración.

Las referidas actuaciones motivaron que se dirigiera a la mencionada consejería una recomendación, al objeto de que se dictaran las instrucciones necesarias, para que, por parte de los servicios de menores, se adopten las medidas de protección acordadas en la resolución por la que se asume la tutela administrativa, recurriendo, si fuera necesario, a la colaboración y auxilio

de otras administraciones públicas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Galicia 3/1997, de 9 de junio, de la Familia, la Infancia y la Adolescencia.

En su respuesta a la recomendación, la mencionada consejería dejó constancia de que, en fecha 8 de junio de 1999, se publicó en el Boletín Oficial de Galicia el Decreto 169/1999, de 14 de mayo, por el que se regulan las medidas de protección de menores y la adopción, en cuyo capítulo tercero se regulan detenidamente los aspectos mencionados (9813282).

Por otra parte, en el informe de 1998 se hacía una amplia referencia a las actuaciones emprendidas al objeto de conocer los criterios de la Fiscalía General del Estado en cuanto al respeto del derecho de los menores a relacionarse con sus padres y con otros parientes o allegados. En la contestación recibida, se dejó constancia de la coincidencia con los criterios expuestos por esta institución.

Así, en dicha contestación se señalaba que los problemas que pueden plantearse en torno al ejercicio del derecho de visita por parte de los progenitores de menores internados en centros de acogida, bajo la guarda de las entidades públicas, fueron debatidos en unas jornadas sobre protección de menores para jueces, fiscales y entidades públicas. En las conclusiones de dichas jornadas se llegó a la consideración final de que la entidad pública, como tutora de los menores desamparados, debe ser la encargada de regular el régimen de visitas, correspondiendo al juez la limitación o suspensión de las mismas, si bien la entidad pública que propone esa limitación o suspensión podrá, en casos de urgencia, ponerla en funcionamiento de forma inmediata.

La idea que anima esta consideración es tratar de compatibilizar el régimen interno y las normas de funcionamiento del centro con los derechos de los padres a visitar a sus hijos, todo ello bajo el principio fundamental de procurar que, en todo caso, se satisfaga el interés del menor (9710814).

En torno a este mismo asunto, cabe reseñar las actuaciones iniciadas a instancias de la abuela de una menor que, entre otras cuestiones, planteaba la reiterada falta de contestación, por parte de la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias, a su solicitud de visitar a su nieta, de pocos meses de edad, que se encontraba en un centro bajo la guarda de la Administración. En el informe remitido al respecto se ponía de manifiesto que, realizada la valoración del caso, el ejercicio del referido derecho, no reportaría beneficios al menor y, por contra, constituiría una fuente de problemas que entorpecería gravemente el proceso de intervención con esta unidad familiar.

Esta institución, sin entrar en la valoración de la posible situación más beneficiosa para el menor, al entender que la entidad pública es quien mejor conoce sus circunstancias personales y el entorno en que se desenvuelve su vida, hubo de poner de manifiesto la necesidad de que se dictara resolución expresa sobre la solicitud formulada, máxime cuando dicha resolución implica una limitación de derechos. Con ello, se posibilita la defensa de los particulares en caso de no estar conformes con la resolución y, en su caso, el acceso a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución como derecho fundamental, a cuya defensa se encuentra especialmente vinculado el Defensor del Pueblo (9820474).

Asimismo, pueden traerse a colación las actuaciones iniciadas con ocasión de la queja formulada por los padres de unos menores, que ponían de relieve las continuas limitaciones

impuestas a su derecho a relacionarse con sus hijos, ya que se había establecido un régimen de visitas de media hora al mes, que, además, de acuerdo con sus manifestaciones, había sido impedido de hecho por la propia Administración. Los trámites se dieron por finalizados al comprobarse que se había estimado la reclamación de los interesados, procediéndose a la ampliación del régimen de visitas, en el que se incluyeron periodos de vacaciones (9820424).

En otros supuestos, son las personas que, sin ser sus padres, tienen al menor en su compañía, ya sea con un acogimiento legal o sin él, las que manifiestan su disconformidad con las resoluciones administrativas de retirada del niño. En este sentido, debe hacerse hincapié en la importancia de facilitar una información completa y adecuada a las personas que formulan su ofrecimiento para hacerse cargo de los menores (9905327).

En sentido opuesto, se han recibido también quejas relativas a la inactividad administrativa frente a solicitudes de actuación por parte de los ciudadanos. Así, puede mencionarse la queja planteada por un abuelo que había solicitado la formalización del acogimiento familiar de su nieta, que vivía con ellos desde hacía varios años. A pesar de que los informes de los servicios sociales de atención primaria eran favorables, los servicios de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura no habían realizado ninguna actuación en dicho sentido. A partir de la solicitud de informe por parte de esta institución se agilizaron las actuaciones del referido órgano, el cual comunicó que, una vez que se hubiera recibido la conformidad del padre de la menor, se formalizaría el acogimiento solicitado (9900935).

Asimismo, debe dejarse constancia de la aceptación, por parte del Departamento de Salud, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, de una sugerencia, en relación con la falta de resolución expresa de un expediente de solicitud de adopción, asunto que quedó reflejado en el informe del pasado año.

A tal efecto, en la respuesta remitida se indicaba que, atendiendo a la sugerencia y al recordatorio formulados, se había comunicado al interesado que, de acuerdo con las normas contenidas en el Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de protección de menores, y habiendo transcurrido el tiempo necesario para realizar una nueva valoración de capacidad e idoneidad para la adopción internacional, se le invitaba a presentar nueva solicitud, con base en la cual se realizaría un nuevo informe de capacidad e idoneidad para la adopción (9700308).

Los problemas planteados en relación con la tramitación de la adopción de menores, hacen referencia, fundamentalmente, a las demoras en la tramitación y, de forma especial, a la intervención de las entidades colaboradoras de adopción internacional, a la inscripción en el Registro Civil de estas adopciones y a la equiparación de los derechos laborales de los adoptantes a los de los padres biológicos.

En relación con los dos primeros asuntos, durante el año 1999 se han iniciado actuaciones de oficio, dirigidas a tener un conocimiento más amplio y detallado de los diversos aspectos que afectan a la tramitación de las adopciones ante las administraciones públicas, tanto de menores nacionales, como procedentes de otros países, solicitándose para ello la colaboración de los diversos órganos administrativos con competencia en la materia (F9900094).

Con independencia de ello, cabe hacer referencia a las actuaciones seguidas, a instancia de varios ciudadanos, que ponían de manifiesto su disconformidad con la forma de proceder de una entidad colaboradora de adopción internacional, reconocida por la Comunidad de Madrid, para la tramitación de adopciones de niños rusos. En concreto, en las quejas se ponía de manifiesto el desacuerdo con la mediación e intervención de la referida entidad colaboradora. De acuerdo con lo expuesto, a los adoptantes les habrían sido ocultadas enfermedades de las menores adoptadas, así como la existencia de hermanos y de otros familiares de las mismas.

A este respecto, el Instituto Madrileño del Menor y la Familia puso de manifiesto las limitaciones legales existentes para realizar un efectivo control de la tramitación de las adopciones que se realizan en un país extranjero. Así, se señala que los adoptantes se someten voluntariamente a la intervención administrativa y jurisdiccional extranjeras para adoptar, limitándose la actuación de la Administración española a funciones de formación e información de los interesados, a facilitar los trámites a los nacionales españoles que deseen adoptar en un país extranjero, y a valorar con carácter resolutivo la idoneidad de los solicitantes para la adopción pretendida, de tal forma que se condiciona la validez en España de la adopción extranjera a la exigencia de haber sido declarados idóneos los solicitantes.

Las administraciones españolas no poseen, en ningún caso, competencias para supervisar el proceso legal de adopción que se desarrolla en el país extranjero, ni pueden imponer a sus autoridades criterios sobre la información que se debe facilitar a los adoptantes, y menos aún revocar una adopción legalmente constituida en otro país, por supuestas irregularidades en la misma. El único instrumento de control con que cuentan las administraciones españolas es la acreditación de la entidad mediadora en el proceso de adopción. En este sentido, la entidad pública española tiene competencia para acreditar a las entidades colaboradoras de adopción internacional, ejerciendo un control sobre las mismas. Por último, como consecuencia de múltiples quejas recibidas sobre el funcionamiento de la referida entidad mediadora, se tramitó expediente administrativo contradictorio que concluyó con la retirada de la acreditación de la entidad colaboradora por las graves deficiencias en la calidad del servicio prestado (9902314).

En relación con el mismo asunto, se recibieron varias quejas en las que algunos ciudadanos solicitaban intervenir en el expediente contradictorio antes referido. A este respecto, el Instituto Madrileño del Menor y la Familia señaló que las solicitudes habían sido recibidas una vez finalizado el procedimiento administrativo de evaluación de la legalidad y diligencia de la actuación de la mencionada entidad colaboradora. Sin perjuicio de ello, se había informado a cada uno de los reclamantes de los motivos por los que no se les consideraba titulares de derechos o de intereses legítimos y directos que pudieran verse afectados por el procedimiento, ni por la resolución dictada, que mantiene la obligación de la entidad de finalizar, en términos legales y diligentes, los expedientes ya iniciados (9908311, 9908503, 9908704, 9908955, 9908956, 9908986, 9909015 y 9909031).

Por lo que se refiere a la inscripción de las adopciones en el Registro Civil, se puso de manifiesto la disconformidad con el hecho de que en la partida de nacimiento de los menores adoptados en el extranjero, que se extiende en el consulado español, figuren los datos de los padres biológicos y la adopción en una anotación al margen. Este asunto afecta no sólo a las adopciones realizadas en el extranjero, sino también a las certificaciones literales emitidas por el Registro Civil sobre cualquier menor que haya sido adoptado. En este sentido, resulta necesario

dejar constancia de la instrucción dictada por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre constancia registral de la adopción, que viene a dar respuesta a esta cuestión.

La referida instrucción, de 15 de febrero de 1999, prevé la posibilidad de que, a instancias del matrimonio adoptante, se extienda, en el folio que entonces corresponda, una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos. En la nueva inscripción, se hará referencia, en la casilla destinada a observaciones, exclusivamente a los datos registrales de la inscripción anterior, la cual quedará cancelada formalmente.

Pese la valoración positiva que merece la referida instrucción, la literalidad de la misma podría dar lugar a confusión, dado el tenor de la regla primera, en la que se hace textualmente referencia a «si el matrimonio adoptante lo solicita durante la minoría de edad del adoptado», lo que parece excluir tanto a los casos de adoptante único o de convivientes de hecho, como al propio adoptado mayor de edad que lo solicitara. Estas consideraciones fueron puestas de manifiesto al Ministerio de Justicia en una recomendación de carácter general sobre los problemas que plantea la inscripción de los recién nacidos en el Registro Civil, en relación con los derechos de los hijos a conocer sus orígenes, de la que se da cuenta en otro apartado de este informe (9908740).

De otra parte, en relación con los problemas de carácter laboral que han debido afrontar los padres adoptantes, cabe citar la finalización satisfactoria de las actuaciones emprendidas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a fin de que se modificaran los criterios en torno al reconocimiento de la prestación por maternidad, en virtud de los cuales se denegaba dicha prestación cuando el origen de los niños adoptados era la India, China, Chile, Guatemala, El Salvador, Uruguay y varios estados de Méjico (F9800155, 9822081, 9823666 y 9903436).

En este mismo sentido, debe dejarse constancia de la aprobación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, de cuyo anteproyecto se daba cuenta en el informe del pasado año, que viene a equiparar los derechos laborales de los adoptantes y acogedores a los de los padres biológicos. Esta ley, además, contempla algunos supuestos específicos aplicables a la adopción internacional (9815136 y 9815656).

Con independencia de los asuntos anteriores, en el informe correspondiente al año 1995 se dejó constancia de una recomendación, dirigida a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, al objeto de que se procediera, a la mayor brevedad posible, al desarrollo reglamentario previsto en la Ley 4/1994, de 19 de noviembre. Finalmente, en el Diario Oficial de Extremadura de 2 de febrero de 1999, se publicó el Decreto 13/1999, de 26 de enero, por el que se establece el reglamento regulador de los expedientes administrativos de valoración de solicitudes de adopción y de selección de adoptantes (9405391).

Por último, como continuación de las actuaciones dirigidas a mejorar la seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles, debe mencionarse la recomendación dirigida al Ministerio de Industria y Energía, a fin de que se estudie la oportunidad y conveniencia de proceder a la reglamentación de las condiciones que deben reunir los

equipamientos y recintos de las áreas destinadas a dichos juegos, para garantizar la seguridad de los menores que hagan uso de las mismas (F9900108).

8.4.2. Personas con discapacidad

La modificación del criterio, que se venía aplicando en años anteriores, para la adjudicación de plazas en el programa de vacaciones para mayores ha llevado a un número significativo de ciudadanos a poner de manifiesto su disconformidad con la exclusión del referido programa de las personas discapacitadas que no hayan alcanzado la edad de sesenta años. En este sentido, hacen hincapié en el asunto los pensionistas que, teniendo hijos discapacitados, hasta este año podían disfrutar de sus vacaciones junto a ellos.

El Instituto de Migraciones y Servicios Sociales puso de manifiesto que el programa ha tenido como objetivo principal, desde su inicio, posibilitar a las personas mayores la realización de viajes, dando cabida, por tanto, a todos los pensionistas, tanto de jubilación y de invalidez, como de viudedad, si bien en este último caso se exigía el requisito de tener sesenta años.

El sistema de comercialización de las plazas, directamente a través de las agencias de viajes, que ha venido funcionando en años anteriores, no hacía posible un control directo y previo en la adjudicación de plazas, lo que ha permitido que participaran en el programa personas con minusvalía, que incluso no reunían los requisitos, al no tener reconocida una pensión de invalidez.

Con la creación de un programa de vacaciones para personas con minusvalía, el citado instituto entiende que ya existe un programa específico al que hay que orientar a este colectivo. Valorando este extremo, junto con el incremento acelerado de la población de edad avanzada, que ha repercutido de forma directa en un aumento notable en la demanda de plazas del programa de vacaciones, se ha considerado necesario establecer un nuevo sistema de comercialización del referido programa. A tal efecto, se ha instrumentado un sistema de acreditación previa, que permite garantizar que el usuario del programa de vacaciones para mayores reúne todos los requisitos exigidos, entre los que se encuentra el límite de edad de sesenta años para los pensionistas de invalidez, el cual ya venía siendo aplicado a los de viudedad.

Asimismo, se indica que en el programa de vacaciones para personas con minusvalía, una de cuyas finalidades es el descanso de las familias que tienen a su cargo personas discapacitadas, se contempla la figura del acompañante que asiste al beneficiario del programa en las actividades de la vida diaria; acompañante que puede ser un familiar de la persona con discapacidad.

En consideración a esta información, se puso de manifiesto al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales que, en el caso que nos ocupa, no parece estar justificada la inexistencia de un marco normativo adecuado, que posibilite a los ciudadanos conocer, con antelación suficiente, cuáles son los requisitos para acceder a un programa de la importancia del de vacaciones para los mayores y su incidencia en el mantenimiento del empleo en zonas turísticas, tanto por su volumen como por su consolidación a través de los años. En tal sentido, prosiguen las actuaciones acerca de este asunto (9903937, 9906582, 9906639, 999907058, 9910399, 9911168, 9911171, 9911484, 9911789, 9911897 y 9912051).

En el informe correspondiente al año 1998, se dejó constancia de las actuaciones iniciadas por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, en orden a resolver los problemas surgidos en torno a las calificaciones de minusvalía, al haberse constatado que la regulación existente no se acomodaba al desarrollo normativo producido en los últimos años en favor de las personas con discapacidad. Ya en el año 2000, se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* el Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, donde se regula esta materia (F9700118 y 9707928).

Sobre este asunto, durante el año 1999 se han recibido diversas quejas, relativas a la valoración de la minusvalía. En muchas de ellas, los interesados manifiestan únicamente su disconformidad con la valoración técnica emitida por los equipos correspondientes, aspecto en el que no procede la supervisión de esta institución, en consideración a la independencia técnica con que actúan los profesionales que componen los equipos de valoración.

También son frecuentes las quejas en las que se hace referencia a las demoras en la realización de la valoración solicitada. En este sentido, se siguieron actuaciones, al tenerse conocimiento de que un ciudadano había solicitado la valoración en febrero de 1998, no siendo citado para el preceptivo reconocimiento hasta un año más tarde. En relación con ello, la entonces Dirección Regional de Acción Social del Principado de Asturias puso de manifiesto el volumen de solicitudes y la insuficiencia de los equipos que desarrollan esta función. Como complemento de dicha información, se comunicaba que, entre las prioridades de la Dirección General de Atención a Mayores, Discapacitados y Personas Dependientes, se ha establecido el desarrollo inmediato de un plan de reducción de las listas de espera para la valoración en los dos centros base existentes, estando previsto para el año 2000 la puesta en funcionamiento de un nuevo centro base (9821802).

En la Comunidad de Madrid, se han detectado, también, demoras significativas en la valoración de la minusvalía. En este sentido, puede traerse a colación la conclusión de unas actuaciones en las que se constató que, habiéndose solicitado el reconocimiento de la minusvalía en febrero de 1998, debido a un error en la tramitación por parte del centro base correspondiente, el interesado no accedió a la declaración solicitada hasta el mes de mayo de 1999 (9901575).

Por otra parte, fue necesario poner de manifiesto a la entonces Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de Comunidad de Madrid la inadecuación de la actuación de un centro base, que había procedido a la valoración de una minusvalía sin contar con unos informes médicos recientes, ni reconocer a la interesada. En este caso, de acuerdo con la información facilitada, la reclamante había presentado una solicitud de reconocimiento de la minusvalía, aportando algunos informes médicos antiguos; a la vista de ello, con el fin de evitar su desplazamiento, el centro base se puso en contacto con el establecimiento residencial donde se encontraba, para comprobar su situación actual. Un año más tarde, fue valorada con un porcentaje del 33 por 100, que suponía el mínimo indispensable para poder acogerse a los beneficios que otorga la calificación de minusválido.

Pues bien, los trastornos que se pretendían evitar a la interesada no pueden justificar la expedición de un dictamen, en el que, de acuerdo con las alegaciones contenidas en la queja, se atribuían a la interesada enfermedades que no le habían sido diagnosticadas. En este sentido, conforme a lo establecido por la normativa aplicable, el equipo de valoración y orientación podrá,

para la formulación de sus dictámenes, recabar de profesionales de servicios ajenos cuantas informaciones y reconocimientos o pruebas juzgue necesarios, siendo así que en el caso expuesto podían haberse solicitado los informes necesarios al personal médico que atendía a la interesada en la residencia en la que se encontraba internada, o bien pudieron haberse desplazado los profesionales del centro base al lugar donde se hallaba.

Por otra parte, la consideración realizada en torno al reconocimiento de una minusvalía del 33%, por entender que con ella la interesada podía acogerse a todos los beneficios que otorga dicha calificación, no parecía adecuada, dado que, como sucedía en este supuesto concreto, la diferencia de grado sí tenía trascendencia jurídica, por cuanto la sentencia del Tribunal Constitucional 134/1996, de 22 de julio, considera exentas del impuesto sobre la renta de las personas físicas las pensiones de clases pasivas de incapacidad permanente de aquellas personas cuya minusvalía supere el 65 %, equiparándolas a las pensiones de invalidez absoluta de la Seguridad Social. Precisamente por ello, la interesada, a requerimiento de los órganos gestores de clases pasivas y de la Agencia Tributaria, se vio obligada a solicitar una nueva valoración de la minusvalía, habiéndole sido adjudicado finalmente un grado de minusvalía del 70%.

En la contestación remitida por la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, se dejaba constancia de que se había recordado a los centros base la excepcionalidad de dictaminar el grado de minusvalía exclusivamente por informes de servicios ajenos, así como la conveniencia de extremar las precauciones respecto de la fecha de emisión de los mismos (9623457).

Por otro lado, en relación con la tramitación de los recursos contra las resoluciones de reconocimiento y calificación de la condición de minusválido, se ha podido constatar que, por parte de la Junta de Andalucía, el dictamen de los equipos de valoración y orientación de los centros base de minusválidos se somete a informe del equipo multiprofesional de asesoramiento. Se trata de un órgano colegiado de carácter técnico, integrado rotativamente por miembros de los distintos equipos provinciales de valoración, que revisa, desde una perspectiva estrictamente técnica, la adecuación de las valoraciones realizadas al baremo aplicable.

La consecuencia de la revisión en vía administrativa de las valoraciones de los órganos provinciales es la unificación de criterios en la aplicación del baremo, determinando el referido equipo multiprofesional de asesoramiento, en su informe, un grado de minusvalía que la resolución al recurso recoge en la medida que no agrave la situación inicial del recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 113.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por aplicación de esta revisión, le fue reconocido a una ciudadana un grado de minusvalía superior al fijado en su momento, sin que la recurrente se sometiera a un nuevo reconocimiento médico (9810868).

Respecto a los criterios de admisión en los centros para personas discapacitadas y, en concreto, en los centros de recuperación de minusválidos físicos, en el informe correspondiente al año 1997 se dió cuenta de las actuaciones llevadas a cabo para la rectificación de la resolución denegatoria recaída inicialmente en una solicitud formulada por una persona de nacionalidad británica.

Como continuación de las referidas actuaciones, en el año a que se refiere este informe el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales remitió a esta institución el anteproyecto de ley reguladora de los centros de carácter estatal destinados a personas con discapacidad, disposición a través de la cual se pretende regular, entre otros aspectos, los requisitos para el ingreso en los centros, los derechos y obligaciones de los usuarios y el régimen disciplinario (9624875 y F9500055).

En el informe del pasado año se hacía referencia a una sugerencia dirigida a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, a fin de que se procediera a contestar, de forma expresa, a un escrito presentado por la tutora de un usuario de un centro residencial para personas con discapacidad, que había fallecido. Avanzado el año al que se refiere este informe, se recibió la aceptación de esta sugerencia, a la que se acompañaba copia del escrito remitido a la interesada (9714800).

Una vez más, debe incidirse en las quejas en que los interesados expresan su necesidad de ingresar en centros de carácter residencial o en centros ocupacionales. En relación con ello, parece especialmente difícil el acceso a los centros de atención a minusválidos físicos que gestiona directamente el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, dado que, de acuerdo con la información remitida a esta institución, los mismos tienen un índice de ocupación del cien por cien, siendo su rotación muy escasa.

En este sentido, se refería en una queja que se había solicitado el ingreso en un centro de atención a minusválidos físicos en 1995, sin que todavía se hubiera producido. En relación con ello, se manifestó que en su momento no fue posible el ingreso por existir solicitudes con mayor puntuación, habiendo quedado el interesado en lista de espera. Con posterioridad, no se había recibido ningún informe, ni comunicado la variación de las circunstancias, que hicieran necesaria la revisión del expediente y, por tanto, una nueva valoración. Superado el plazo de vigencia de las solicitudes, establecido en tres años, sin que el interesado hubiera reiterado su pretensión, deberá cursar la correspondiente solicitud de revisión de la puntuación para actualizar su expediente y ser incluido en lista de espera con la nueva valoración (9905393).

También en relación con las dificultades de acceso a plazas en centros para personas con minusvalía, puede traerse a colación la queja planteada por una madre que exponía su preocupación ante la inminente necesidad de someterse a una operación quirúrgica, lo que supondría que su hijo quedaría desatendido.

Desde el año 1995, venía solicitando plaza en un centro ocupacional de la Comunidad de Madrid, sin que hasta la fecha hubiera podido satisfacer su pretensión. En la información remitida por el órgano competente, se incidía en las dificultades que se habían producido en el expediente, debido a constantes cambios de domicilio de la familia y a la limitación de las plazas públicas. No obstante, se señalaba que se había orientado al interesado a otros recursos de titularidad privada que están subvencionados por la Comunidad de Madrid (9705075).

Por lo que se refiere a la gestión de los centros para personas con minusvalía, cabe resaltar los problemas surgidos con motivo de los traslados de oficio de varios usuarios entre diversos establecimientos de la Comunidad de Madrid. En este sentido, se dirigieron a esta institución numerosas personas poniendo de manifiesto su disconformidad con la forma en que se había

realizado el traslado de sus hijos, señalando que únicamente habían recibido una notificación en la que se les comunicaba el traslado, por lo cual, a partir de la fecha indicada, pasarían a ocupar plaza en el nuevo centro en el mismo régimen. Las interesadas ponían de manifiesto que no habían sido informadas de las causas del traslado, y que además, el mismo implicaba la modificación de las condiciones económicas, al encontrarse los nuevos centros sometidos a otra normativa.

La Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid hizo referencia, en su informe, a que los traslados se habían hecho necesarios, al dedicarse el centro del que procedían los interesados a personas con minusvalía psíquica y que no estuvieran gravemente afectadas, comprometiéndose la comunidad a ingresar en centros adecuados a quienes requirieran una atención más específica.

Los citados traslados se realizaron de oficio, al amparo de lo previsto en el artículo 17 de la Orden 1363/1997, de 24 de junio, de la entonces Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, que habilita a la Dirección General de Servicios Sociales a trasladar de un centro a otro a cualquier usuario cuando concurran circunstancias que lo hagan necesario para garantizar la adecuada atención del mismo.

En relación con ello, se formuló una sugerencia, así como un recordatorio del deber de adecuar los procedimientos de oficio a las disposiciones generales contenidas en la Ley 30/1992, de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, la habilitación a la Dirección General de Servicios Sociales para la realización de un traslado de oficio no obsta a que dicha actuación se someta al procedimiento legalmente establecido para la tramitación de los expedientes administrativos y, de forma especial, a las normas que suponen garantías de los derechos de los interesados, como son la participación de los mismos a través del trámite de audiencia, y la motivación de la resolución.

En tal sentido, en la tramitación de estas quejas, no quedó acreditado que, con carácter previo a la resolución de traslado, se diese audiencia a los interesados en los términos establecidos en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por otra parte, las notificaciones remitidas no contenían motivación y se expresaban en términos que parecían responder a una solicitud del propio interesado, más que a una actuación de oficio en la que aquéllos no han tenido oportunidad de formular alegaciones. En el caso concreto de una de las interesadas, además, se pudo comprobar que, pese a que ella no había tenido conocimiento de las implicaciones del traslado hasta meses después de la resolución, sus alegaciones fueron inadmitidas, con el único motivo de la extemporaneidad del recurso ordinario, sin entrar a conocer el fondo del asunto. Por ello, al entender que la interesada había quedado en situación de indefensión, se dirigió a la mencionada consejería una sugerencia a fin de que procediera a la revisión de oficio del expediente, estudiando las alegaciones formuladas por la interesada y dictando resolución expresa en contestación a las peticiones de aquélla (9807813, 9816193, 9820941, 9823046 y 9900328).

Por último, como se avanzó en el informe correspondiente al año 1998, el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, ha determinado que los locales donde se verifique la votación deberán ser accesibles a las personas con limitaciones de movilidad, poniendo así en práctica una recomendación formulada, en su día, en tal sentido por esta institución (9315169, 9408904 y 9502256).

8.4.3. Personas mayores

En el informe del año 1998, se daba cuenta de la iniciación de una investigación de carácter general sobre la atención sociosanitaria en España, que se llevaba a cabo con la colaboración de dos sociedades científicas de reconocido prestigio.

Esta investigación fue culminada en el año 1999, habiéndose formulado, como resultado de la misma, diversas recomendaciones dirigidas a lograr la dispensación coordinada de servicios sanitarios y de servicios sociales; a la implantación generalizada de un espacio sociosanitario; al perfeccionamiento de la asistencia sanitaria en el ámbito de la geriatría; a la articulación de un marco regulador coherente, eficaz y eficiente de las situaciones de dependencia; a la adopción de nuevas medidas para favorecer la compatibilidad del desarrollo de una actividad laboral y la prestación de cuidados a las personas dependientes; al incremento de los recursos sociales destinados a la atención de las personas mayores; a la regulación armónica, en el marco de la legislación civil, de los aspectos que atañen a las personas mayores; a la modificación de la regulación penal, para proporcionar una mayor protección a las personas mayores víctimas de delitos; y a la impartición de conocimientos en geriatría en el marco de las enseñanzas relacionadas con la atención a las personas mayores.

Ya en el año 2000 se ha recibido la contestación del Ministerio de Sanidad y Consumo aceptando la recomendación formulada, por lo que en el informe correspondiente a dicho año se dará cuenta más extensa del contenido de esta respuesta, junto con las que remitan los demás ministerios a los que afectan las medidas recomendadas (F9900140).

Por otra parte, el envejecimiento de la población, la necesidad de asistencia constante y las situaciones de soledad contribuyen al progresivo incremento de las solicitudes de ingreso en residencias para personas mayores. El número significativo de quejas en las que los propios interesados o sus familiares ponen de manifiesto las difíciles circunstancias por las que atraviesan y las demoras que se producen hasta que logran su pretensión de acceder a una plaza en una residencia pública, son una muestra de la magnitud del problema.

A título de ejemplo, se puede citar un caso, en el que el interesado había solicitado plaza en el mes de julio de 1998 y en consideración a la elevada puntuación, que alcanzaba el máximo en el baremo en los apartados referidos a su estado de salud, había sido incluido en lista de reserva para una residencia sita en la provincia de Avila, circunstancia que le fue comunicada en el mes de septiembre de dicho año. No obstante, en febrero de 1999 no había llegado a producirse el ingreso, por cuanto, según comunicó la Gerencia de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León, los movimientos de altas y bajas en la referida residencia eran muy reducidos y en los últimos meses no había habido variación alguna (9822682).

El acceso a las residencias públicas y concertadas se realiza previa aplicación del correspondiente baremo en atención a la mayor necesidad que puedan presentar los solicitantes, por lo que la actuación del Defensor del Pueblo en estos supuestos se dirige fundamentalmente a obtener para los interesados una respuesta expresa en la que se deje constancia de la puntuación adquirida, y a que se facilite, en su caso, información sobre las expectativas reales de ingreso (9809684).

En otro orden de cosas, se ha seguido actuando en relación con las solicitudes de traslado de personas mayores ingresadas en residencias situadas en diversas comunidades autónomas que, con anterioridad al proceso de transferencias, dependían del Instituto Nacional de Servicios Sociales, a establecimientos residenciales de la Comunidad de Madrid. Este asunto, del que se ha venido dando cuenta en los sucesivos informes desde el año 1997, parece que ha alcanzado una solución en aquellos casos en que la solicitud de traslado se presentó con anterioridad al 1 de abril de 1997. Sin embargo, siguen recibiéndose quejas de ciudadanos que no pudieron tramitar su pretensión con anterioridad a dicha fecha y de aquellos que, fundamentalmente por razones familiares, al residir sus hijos en esta comunidad, desean trasladarse a ella, pero, al carecer del tiempo de residencia previa exigido por la norma autonómica, ven limitada su aspiración de acceder a determinados servicios y prestaciones (9702921, 9705146 y 9802425).

En relación con las condiciones materiales y el funcionamiento de las residencias de titularidad privada, se realizaron actuaciones para investigar las deficiencias de un establecimiento, puestas de manifiesto por una ciudadana. En la inspección realizada por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón se detectaron diversas deficiencias en las condiciones materiales y funcionales del centro visitado, que implicaron la modificación de la valoración inicialmente favorable, proponiéndose no conceder la autorización provisional de apertura (9902342).

Por otra parte, resulta necesario insistir en el deber de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos que se inicien, así como de notificarla. Durante el año a que se refiere este informe se ha dirigido un recordatorio de dicho deber de resolver de forma expresa cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, a la Consejería de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana, al comprobar que, en la tramitación de las pretensiones de inclusión en los programas para el cuidado de ancianos desde el ámbito familiar, no se comunicaba la denegación, pretendiéndose justificar tal omisión en atención a que la orden reguladora de dichas ayudas establece un plazo máximo de seis meses para resolver las solicitudes, señalando que, transcurrido el mismo sin notificación expresa, se entenderá que el silencio es negativo (9819698).

En relación con la importancia de la prestación del servicio de ayuda a domicilio, cabe mencionar la solución favorable que recibió una solicitud de atención a una anciana residente en una zona rural de Galicia, la cual, pese a la imposibilidad de atender por sí misma a sus necesidades, manifestaba su deseo de permanecer en su medio habitual sin ser trasladada a una residencia para personas mayores y rechazaba, en principio, cualquier tipo de ayuda. Tras la actuación de los servicios sociales, la interesada aceptó la colaboración de una trabajadora de ayuda a domicilio tres días a la semana (9900471).

Por último, respecto de la recomendación destinada a que se dote de cobertura legal al régimen sancionador de los centros para personas mayores, una vez aceptada la misma, se ha elaborado un anteproyecto de ley que abarcaría no solamente a estos establecimientos, sino también a los destinados a personas con discapacidad (9415145).

8.4.4. Termalismo social

En relación con los programas de termalismo social, gestionados por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, se ha puesto de manifiesto la importancia de facilitar una información correcta y adecuada a los posibles beneficiarios desde los diversos lugares donde pueden presentar sus solicitudes. En este sentido, resulta ejemplificativa la queja en la que un ciudadano refería que, al ir a presentar su solicitud, le habían informado de la imposibilidad de gestionarla, al no ser su esposa, de setenta años de edad, titular de pensión del sistema de Seguridad Social. De acuerdo con sus manifestaciones, le indicaron que debía solicitar un certificado médico de tratamiento a su nombre, en cuyo caso, su esposa sí podría solicitar plaza como acompañante.

En consideración a la información recibida, el interesado no presentó su solicitud cuando, de acuerdo con la convocatoria de plazas para el programa de termalismo social del año 1999, en el caso de matrimonios, pueden beneficiarse de la plaza, el solicitante, el cónyuge o ambos, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos con carácter general (9907897).

8.5. Protección a las familias numerosas

Durante el año 1999 ha disminuido el número de quejas relativas a la normativa establecida para la protección a las familias numerosas. No obstante, debe dejarse constancia de que subsisten la mayor parte de los problemas que, desde el año 1990, se vienen poniendo de manifiesto en sucesivos informes y que aconsejaron que se propugnara la reforma de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección de las familias numerosas.

En relación con ello, la reforma anunciada en la comunicación remitida en su día por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la que se hacía mención en el informe correspondiente a 1998, no se ha llevado a efecto hasta el momento, si bien mediante Ley 47/1999, de 16 de diciembre, por la que se modifica el artículo 5, de la citada Ley 25/1971, de 19 de junio, se insta al Gobierno a que, en el plazo máximo de seis meses a contar desde el 18 de diciembre de 1999, elabore y apruebe un proyecto de ley de modificación de la referida ley de protección a las familias numerosas, para abordar con profundidad una reforma de la misma, en la que se tendrán en cuenta, en todo caso, las conclusiones que se desprenden del informe elaborado por la subcomisión creada en el seno de la Comisión de Política Social, y aprobadas por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del 13 de noviembre de 1997 (9900094, 991107, 9901117, 9904603, 9906528, 9907242 y 9911691).

Con independencia de ello, durante el año al que se contrae este informe, se ha dictado la norma de desarrollo de la Ley 8/1990, de 14 de abril, de ampliación del concepto de familia numerosa, al publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* de 4 de febrero de 1999 el Real Decreto 6/1999, de 8 de enero (9509043).

8.6. Otros aspectos

En el informe correspondiente al año 1996, se recogieron las actuaciones iniciadas en relación con la cada vez más frecuente demanda de ciudadanos mayores de edad que, por diversas circunstancias, desconocen quiénes fueron sus padres biológicos y solicitan información relativa a sus orígenes.

Como allí se exponía, el asunto reviste una gran complejidad, al englobar distintos aspectos de carácter legal y social, y poder verse afectados intereses, en ocasiones contrapuestos, de las partes implicadas —padres biológicos e hijos mayores de edad—. No resulta, en consecuencia, procedente pronunciarse *a priori* sobre qué intereses deben prevalecer. No obstante, tras el estudio de la información facilitada por las administraciones públicas y por los ciudadanos afectados, y el análisis de la legislación vigente, esta institución llegó al convencimiento de que debe cohonestarse, por una parte, el estricto respeto del derecho a la intimidad personal y familiar de aquellas personas que así lo hicieran valer y, por otra, el acceso a la información que, en su caso, se considere procedente, correspondiendo en última instancia a los órganos jurisdiccionales el posible pronunciamiento sobre la prevalencia, en cada supuesto concreto, del interés alegado.

En este sentido, se comprobó que algunas normas vigentes en materia de Registro Civil podrían no adecuarse a los principios constitucionales, ni a los anteriores criterios. En concreto, puede mencionarse el artículo 47 de la Ley del Registro Civil, y el párrafo segundo del artículo 167 de su reglamento, en cuanto permiten la inexistencia de constancia registral de la identidad de la madre por la simple voluntad de ésta.

En efecto, el artículo 14 de la Constitución consagra el principio de igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y el artículo 39 refuerza este derecho fundamental en el asunto que nos ocupa, al establecer que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. De este modo, la Constitución rechaza toda discriminación que pudiera afectar a los hijos en función del nacimiento dentro o fuera del matrimonio.

La posibilidad, contemplada en el citado artículo 47, de que la madre no casada pueda desconocer al hijo, que no se contempla en el caso de hijos matrimoniales, supone una clara discriminación. Por otra parte, el artículo 167 del Reglamento del Registro Civil, en cuanto permite que el parte o declaración de los profesionales y del personal de establecimientos sanitarios no se refieran a la madre si ella no lo desea, iría en contra del derecho del hijo al conocimiento de la paternidad —y maternidad—, expresamente reconocido en el artículo 39 de la Constitución española.

Atendiendo a estas consideraciones —que han sido por otra parte resaltadas en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999, en la que se estima que el artículo 47.1 de la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, y sus concordantes están derogados por inconstitucionalidad sobrevenida, al permitir interpretaciones reglamentarias que hagan depender de la voluntad de la madre la circunstancia registral de la maternidad— se ha entendido que el derecho de las madres biológicas a su intimidad y a que no pueda ser divulgada su maternidad sin su consentimiento debe quedar garantizado por el ordenamiento jurídico, asegurándose el desconocimiento entre padres naturales del adoptado y adoptantes. Sin embargo, este derecho no puede ser entendido como absoluto, de forma que impida o dificulte totalmente que el hijo pueda acceder, a través del procedimiento que se establezca, y sin perjuicio de garantizar la confidencialidad de los datos, a conocer la identidad de la madre, es decir, su verdadera filiación.

Por ello, como contrapartida a la exigencia de la inscripción de los datos de filiación biológica, parecería conveniente reforzar la restricción de publicidad de estas inscripciones,

sometiéndolas, en todo caso, a un procedimiento previo de aprobación, que afectaría también al adoptante, al adoptado y a sus ascendientes y descendientes; e incluso podría resultar conveniente diseñar un mecanismo para que, en aquellos casos en los que la madre quiera preservar su anonimato, se establezcan registralmente las garantías necesarias para que la información que emita el Registro Civil a este respecto sea siempre ponderada judicialmente.

En otro orden de cosas, podría plantearse también el derecho de todo niño, o de los padres adoptantes, a conocer ciertas circunstancias relativas a los orígenes biológicos de aquél. Sobre este derecho, que ha sido reflejado en la Carta Europea de los Derechos del Niño (Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92), no existe en nuestro ordenamiento una regulación clara que permita conocer cuál sería el procedimiento a seguir para su ejercicio, dejándose su determinación al arbitrio de la autoridad administrativa —centro médico, entidad pública de protección de menores, o archivos de los antiguos establecimientos que se hacían cargo de los menores—.

Las consideraciones expuestas llevaron a dirigir al Ministerio de Justicia una recomendación a fin de que se promuevan las iniciativas legales oportunas para la modificación del artículo 47 de la Ley del Registro Civil y demás que fuesen necesarios para asegurar que, con el debido control judicial, queden tutelados tanto el derecho de los progenitores a su intimidad como la legítima pretensión del hijo a conocer sus orígenes, sin perjuicio de mantener y reforzar las garantías para la limitación del acceso a los datos que pudieran afectar al derecho a la intimidad personal.

Asimismo, se indicaba que se valorase la oportunidad y conveniencia de regular el derecho a acceder a la historia personal a través de los expedientes de protección de menores, para permitir que se establezcan procedimientos de mediación que, en su caso, pudieran facilitar el encuentro de los padres biológicos y de sus hijos, previo consentimiento de ambos, sin perjuicio de garantizar suficientemente el derecho a la intimidad personal.

En la fecha de elaboración del presente informe estaba pendiente la respuesta a esta recomendación, si bien, conforme a la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, el Ministerio de Justicia ha aprobado la Orden de 10 de noviembre de 1999, sobre cuestionario para la declaración de nacimiento al Registro Civil, en la que se elimina la posibilidad de que la madre, por su sola voluntad, oculte la maternidad, al tiempo que se introducen en este documento las huellas dactilares de aquélla junto con las del hijo. Con ello, se daría respuesta a una parte de las consideraciones realizadas por esta institución (9618245).

9. ADMINISTRACION LABORAL

9.1. Formación profesional

La Dirección General de la Mujer, dependiente de la entonces Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, programó distintos cursos de formación para la inserción laboral de las mujeres, destinados a quienes estuvieran interesadas en adquirir una formación específica que permitiese su incorporación al mundo del trabajo. En relación con ello, pudo comprobarse que los diplomas entregados por la realización de dichos cursos no estaban homologados por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid, lo que

ocasionaba problemas a las participantes para acceder al mundo laboral en la categoría para la que habían impartido los cursos.

Acerca de esta cuestión, la citada Consejería de Sanidad y Servicios Sociales indicó que, en efecto, durante la programación de 1998 no se había tenido en cuenta la homologación de los títulos, si bien, para los cursos a impartir en 1999, la Dirección General de la Mujer había valorado de manera positiva la obtención del título homologado, adecuando los cursos a las exigencias que contempla el Decreto 57/1998, de la Comunidad de Madrid (9822362).

La falta de expedición del certificado de un curso de formación realizado en 1994, sobre reparación de electrodomésticos, al informarse al interesado, en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Ciudad Real, que no se disponía de datos relativos a dicho curso en el libro de registro, dio lugar a la realización de actuaciones que finalizaron cuando se expidió y remitió al interesado un certificado en el que se hacían constar las materias impartidas y las horas lectivas de que constaba el curso de referencia (9817004).

Por otra parte, la falta de contestación a escritos relativos a impartición de cursos del Plan de Formación e Inserción Profesional ha motivado que se hayan seguido actuaciones, finalizándose las mismas una vez que se dio contestación a lo instado en dichos escritos (9818020, 9820779 y 9901506).

Por último, la tardanza en el otorgamiento de una subvención, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de 3 de agosto de 1994, para una escuela taller, instada por el Ayuntamiento de Arjona (Jaén), tuvo una solución favorable, una vez que por el Instituto Nacional de Empleo se emitió el preceptivo informe de viabilidad con la previsible puesta en funcionamiento de dicha escuela taller en el primer semestre del año (9901116).

9.2. Colocación y empleo

9.2.1. Oficinas de empleo

Las cuestiones suscitadas respecto de las oficinas de empleo a lo largo del año al que se contrae este informe atañen a la renovación de las demandas de empleo, a la información que se proporciona en las oficinas de empleo y a la falta de contestación a escritos de diversa índole.

La obligación de los trabajadores, contenida en el artículo 231 d) de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, de renovar la demanda de empleo en la forma y fechas en que se determine por la entidad gestora puede dar lugar a problemas para los desempleados en aquellas provincias en las que existen pocas oficinas de empleo y cuando las mismas se encuentran en lugares insuficientemente comunicados.

Así, pudo constatarse que un demandante de empleo, que debía sellar su demanda en Segovia y que carecía de medio de transporte propio, no podía realizar tal operación en la fecha establecida, al existir tan sólo transporte público entre su localidad de residencia y la capital de la provincia los lunes y los viernes. El Instituto Nacional de Empleo informó que la situación, que afecta a buena parte de los municipios de la provincia, es tenida en cuenta en la gestión diaria de las oficinas de empleo, que actúan con la flexibilidad que permite la normativa vigente. En tal sentido, se posibilita que se renueve la demanda en cualquier oficina e, incluso, por teléfono,

señalándose que, en caso de no renovación por causas no imputables al demandante, si las mismas quedan debidamente justificadas, se restituye a aquél en todos los derechos (9802151).

La suspensión de la obligación de renovar periódicamente la demanda de empleo por los demandantes incorporados a cursos de formación ocupacional dio lugar a que se iniciaran actuaciones, informándose por el Instituto Nacional de Empleo que tal suspensión no supone, en ningún caso, la baja de los desempleados como demandantes a los efectos de comunicación de ofertas de trabajo, a no ser que el interesado manifieste su preferencia por asistir al curso de formación profesional, en cuyo caso se le excluye a efectos de búsqueda de empleo (9820007).

En los últimos informes se ha dado cuenta de algunas deficiencias observadas en la información que se da a los ciudadanos en las oficinas de empleo, motivo por el cual ha de insistirse en la necesidad de que por dicha entidad gestora se ponga el acento en la formación de los encargados de los servicios de información, mediante la impartición de cursos de actualización de conocimientos, a fin de evitar, en la medida de lo posible, los perjuicios que se puedan derivar de una información o un trato incorrectos y no acordes con el principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración general del Estado (9819729 y 9820247).

En otro orden de cosas, puede constatarse que siguen produciéndose retrasos en la contestación a los escritos relativos a cuestiones tan diversas como la solicitud de información sobre subvención (9802634), la disconformidad con pruebas de selección (9816777 y 9817651), la pérdida de antigüedad en la demanda de empleo (9817628), la disconformidad con los sistemas establecidos para el sellado de la demanda de empleo (9823392, 9900050 y 9903664), o la solicitud de información sobre fraccionamiento de pago de prestación indebida (9814520). Tras las actuaciones realizadas, se procedió a finalizar las mismas una vez que se dio contestación a lo instado por los interesados.

9.2.2. Fomento del empleo

El Real Decreto 383/1985, de 10 de marzo, hizo efectivos los traspasos de funciones y servicios de la Administración General del Estado a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, entre los que se encontraba el programa de apoyo al empleo, denominado «promoción del empleo autónomo», que fue regulado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 21 de febrero de 1986.

El traspaso de dicho programa de apoyo al empleo se concretó en la entrega de un gran número de expedientes, pendientes de resolver, a fecha 1 de julio de 1995, por las distintas direcciones provinciales del Instituto Nacional de Empleo, lo que originó una tardanza en el abono de las subvenciones derivadas de dichos programas por discrepancias sobre quién debía abonar las mismas.

Tras una dilatada tramitación, las actuaciones sobre este asunto finalizaron, al dictarse resolución por la Intervención General del Estado y obtenerse la disposición de crédito necesaria para el abono de las subvenciones concedidas en su día, previo requerimiento a los interesados de hallarse al corriente en sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social (9619720 y 9704468).

9.2.3. Permisos de trabajo a extranjeros

La Ley orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobada en el mes de diciembre de 1999, si bien fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* ya en el año 2000, establece, en su disposición adicional única, que el plazo máximo para resolver la renovación de los permisos de trabajo será de tres meses contados a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud, estimándose que, si no existe respuesta expresa, se entenderá que la renovación ha sido concedida. Con esta previsión legal, podrían resolverse algunos problemas derivados de la tramitación de las solicitudes de permisos de trabajo, que se traducen fundamentalmente en la tardanza y en la falta de información suficiente.

En este sentido, junto con las consecuencias derivadas de los problemas organizativos, la tardanza en resolver las solicitudes relativas a los permisos de trabajo y la falta de información sobre el estado en que se encuentran dichos expedientes han dado lugar a distintas actuaciones a lo largo del año 1999. A ellas, deben añadirse también las realizadas en torno a las tasas por la expedición y renovación de los permisos de trabajo.

Por un lado, se iniciaron de oficio actuaciones en torno a la situación que se estaba produciendo en las dependencias administrativas sitas en la calle de Bretón de los Herreros, número 41, de Madrid, derivadas de la limitación del horario, que daba lugar a una aglomeración de personas, las cuales pernoctaban incluso en dicho lugar, lo que había ocasionado diversos problemas, no sólo para los solicitantes de los permisos de trabajo, sino también para los vecinos que habitan en los inmuebles próximos a dichas dependencias. Recabada información tanto de la Secretaría General de Asuntos Sociales, como de la Dirección General de Política Interior y de la Dirección General de Ordenación de las Migraciones, la respuesta fue que se habían solucionado estos problemas, añadiéndose la mención a las medidas que se iban a adoptar, tales como instalar más puntos de cita o, incluso, realizarla a través del número telefónico 900. También se señalaba que la Dirección General de Política Interior había trasladado a todas las delegaciones y subdelegaciones del gobierno una instrucción para intentar paliar en lo posible las molestias citadas. A la vista de ello, se dieron por finalizadas las actuaciones.

No obstante, y dado que se tuvo conocimiento de que seguían produciéndose aglomeraciones de personas ante las citadas dependencias, se ha vuelto a solicitar información de la Delegación del Gobierno en Madrid y de la Dirección General de la Ordenación de las Migraciones, para que se indiquen cuáles son las medidas concretas que pueden adoptarse a fin de evitar los problemas reseñados (F9900008, 9901062 y 9911255).

Paralelamente a esta actuación de oficio, como consecuencia de la tramitación de una queja sobre la tardanza en resolver un expediente de solicitud de permiso de trabajo, se pudo constatar, a través de la información remitida por la Delegación del Gobierno de Madrid, que, efectivamente, se producían retrasos en la resolución de dichos expedientes, motivados por el gran número de solicitudes recibidas que alcanzaban las 53.000 antes de finalizar 1999 frente a las 34.000 tramitadas en 1998, así como por la disminución continuada de la plantilla.

Por ello, al estimarse que ambos factores imposibilitaban lograr la imprescindible agilidad y eficacia en la tramitación y resolución de los expedientes, se consideró oportuno dirigirse a la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas indicándose la necesidad de dotar al

Area de Trabajo y Asuntos Sociales de la Delegación del Gobierno en Madrid de los medios personales y técnicos suficientes. En el informe remitido por la citada subsecretaría, se comunicaba que se habían adoptado una serie de medidas, tales como contratar en régimen laboral por seis meses, hasta el 31 de mayo de 2000, a veinticinco trabajadores, habiéndose incrementado la unidad de extranjería de la Delegación del Gobierno en Madrid en cuarenta y dos nuevos puestos de trabajo de funcionarios. Por otra parte, se indicaba que la creación de la oficina de extranjeros de Madrid, siguiendo el principio de ventanilla única, posibilitaría la agilización en la resolución de los expedientes y exigiría la reordenación de los actuales locales e instalaciones, motivo por el cual se contemplaba la habilitación de locales en los barrios madrileños de Moratalaz y Entrevías, así como en las comisarías locales de policía de Torrejón de Ardoz, Alcobendas, Móstoles-Leganés, Getafe y Pozuelo.

A la vista del informe de referencia, y aun reconociendo el esfuerzo realizado para adoptar las medidas citadas, se ha manifestado a la citada subsecretaría que la contratación de personal con carácter temporal no puede solucionar el problema de las aglomeraciones de personas, por lo que debe dotarse de personal permanente al Area de Trabajo y Asuntos Sociales, solicitándose igualmente que se concrete el momento en que se van a habilitar los locales a los que se hacía mención. Por último, se ha recordado que las horas e, incluso, días de espera al aire libre que deben soportar algunos solicitantes les coloca en situaciones que afectan no sólo a su dignidad, sino incluso a su salud, haciéndose además hincapié en que esa situación se viene repitiendo en los últimos años, por lo que urge adoptar medidas para su definitiva solución, a cuyo objeto prosiguen las actuaciones (9900801).

Con independencia de la intervención de alcance general sobre la tardanza en resolver las solicitudes de permisos de trabajo, se ha actuado en casos concretos en los que los interesados ponían de manifiesto el archivo de sus expedientes por no aportar la documentación requerida o no obrar la misma en el expediente, siendo revocado tal archivo una vez que se subsanaron las deficiencias (9900488 y 9907564).

En otro orden de cosas, se han culminado, tras una dilatada tramitación, las actuaciones llevadas a cabo en torno a una recomendación dirigida a conseguir que el pago de la tasa que corresponde abonar a las empresas por la expedición y renovación de permisos de trabajo a extranjeros fuera abonada por las mismas, así como para erradicar la práctica administrativa consistente en exigir el pago de dicha tasa al trabajador, en defecto de su abono por la empresa. En tal sentido, por parte de la Dirección General de Ordenación de las Migraciones se dictaron instrucciones para la cumplimentación del modelo para el ingreso de tasas sobre derechos por expedición de tarjetas de identidad profesional para trabajadores extranjeros, determinándose que las liquidaciones se comuniquen a los interesados en impresos separados, esto es, en un impreso por cada uno de los sujetos obligados al pago (9318169 y 9402637).

9.3. Emigración

En relación con la protección social de los españoles emigrados a otros países con posterioridad a 1942, tal y como se adelantaba en el informe del pasado año, mediante el Real Decreto 667/1999, de 23 de abril, se modificó el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen pensiones asistenciales en favor de los emigrantes españoles. La reforma se orienta, en el sentido propugnado por esta institución, a dotar de recursos económicos a aquellos

emigrantes que se encuentran percibiendo una pensión asistencial por ancianidad, la cual, en caso de retorno a España, se vería extinguida por aplicación del artículo 13 a) del Real Decreto 728/1993.

En este sentido, se incluye una disposición adicional en virtud de la cual los emigrantes que retornen a España mantendrán el derecho a la pensión asistencial que tuvieran reconocida, con la cuantía establecida para las pensiones de jubilación en su modalidad no contributiva. A estos efectos, se requiere haber sido beneficiario de las pensiones asistenciales por ancianidad durante un periodo mínimo de dos años consecutivos e inmediatamente anteriores al retorno, además de reunir todos los requisitos para tener derecho a una pensión de jubilación, en su modalidad no contributiva, del sistema español de Seguridad Social, salvo el requisito de residencia. Lo establecido en dicha disposición resulta de aplicación, además, a los emigrantes españoles que hubieran retornado a España en los cinco años anteriores a la entrada en vigor de la misma, siempre que presenten la correspondiente solicitud en el plazo de un año contado a partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto. Éste contempla también el procedimiento a seguir para el abono de las prestaciones devengadas y no percibidas a los herederos del causante, colmando con ello la laguna normativa que fue puesta de manifiesto en el informe correspondiente al año 1997 (9623802, 9713432, 9713446 y 9903453).

En lo que respecta a la tramitación de las pensiones asistenciales por ancianidad en favor de emigrantes españoles que se encuentran en el extranjero, resulta necesario dejar constancia de la notable disminución del número de quejas recibidas, en comparación con años anteriores. No obstante, algunos ciudadanos se han quejado sobre las demoras en la tramitación de los expedientes, habiendo sido favorable su resolución (9801826 y 9902434).

Asimismo, se ha actuado en relación con la situación de un ciudadano que manifestaba que no le habían sido abonadas las cantidades de la pensión por ancianidad que tenía reconocida, correspondientes al segundo semestre del año 1996, así como la totalidad de los años 1997 y 1998, habiéndose podido comprobar que en la declaración del interesado del año 1996 se había añadido, por error, un cero, lo que había provocado la denegación, por superar los ingresos establecidos. Detectado el error, se repuso al interesado en la percepción de la pensión, abonándosele las cantidades atrasadas (9901910).

9.4. Seguridad y salud en el trabajo

El artículo 45 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, establece que deberá reglamentarse un procedimiento especial para la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito de la Administración General del Estado. Sobre la falta de este desarrollo reglamentario se solicitó información a la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales, la cual comunicó que se había elaborado un borrador de norma reglamentaria que no obtuvo consenso en el correspondiente grupo de trabajo de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, habiéndose dictado instrucciones por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para asegurar la actuación inspectora en el ámbito de la referida Administración.

A la vista de dicho informe, se ha solicitado del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que especifique la razón por la cual no se ha remitido el citado proyecto al Consejo de Estado, así como cuál es la fase en que se encuentra la tramitación del mismo.

A título de ejemplo de los problemas que se derivan de la falta de desarrollo normativo de dicho artículo 45, pueden reseñarse las actuaciones relativas a la falta de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con una denuncia presentada por las deficiencias observadas en materia de seguridad y salud en un edificio, en el que se encuentran ubicadas dependencias de la Generalidad Valenciana. Por la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública de la Generalidad Valenciana se informó de las distintas actuaciones que se habían realizado para implantar las medidas que promuevan la seguridad y salud de los empleados públicos, citándose, entre otras, el acuerdo sobre desarrollo y aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que prevé el nombramiento de delegados de prevención, los cuales han sido designados en su totalidad.

En lo que respecta al edificio en cuestión, donde se ubican diversos servicios territoriales, dado que no cuenta con un comité encargado de seguridad y salud, se habían designado los representantes sindicales a los que se asignaban tales funciones, habiéndose solicitado la licencia de primera utilización del edificio, además de haberse elaborado los documentos que habían sido solicitados en su día por el Ayuntamiento de Valencia. Por otra parte, se añadía que se había constituido una comisión de trabajo en la que se encontraban representadas todas las consejerías y organismos autónomos, al objeto de proceder a la elaboración de un proyecto de decreto.

En lo que se refiere a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el caso concreto del edificio donde se encuentran ubicados los distintos servicios territoriales de las consejerías anteriormente reseñadas, se había realizado una actuación inspectora, habiéndose finalizado con una comunicación-requerimiento, al ser el tipo de medida prevista en el repetido artículo 45 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (9708226).

Igualmente, pueden traerse a colación las actuaciones realizadas ante el Ayuntamiento de Pizarral de Salvatierra (Salamanca), respecto de la falta de condiciones higiénico-sanitarias del consultorio médico de la citada localidad, desprendiéndose del informe remitido que, por parte de la Junta de Castilla y León, se iba a proceder, a lo largo de 1999, a la rehabilitación total del edificio donde se encuentra el consultorio, incluyéndose en las dependencias las correspondientes dotaciones.

Se finalizaba indicando que, mientras se ejecutaran las obras, por parte del ayuntamiento se pondría a disposición del médico titular un local más adecuado para poder pasar temporalmente consulta (9819887).

La falta de resolución de un procedimiento sancionador derivado de un acta de infracción levantada por supuesta falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, con ocasión de un accidente sufrido el 8 de marzo de 1995, pudo solucionarse favorablemente una vez que se tuvo conocimiento de la sentencia recaída en el asunto de referencia, fijándose la sanción en cuatro millones de pesetas, de manera que quedaban expeditas las vías de impugnación que el interesado pretendía utilizar (9809947).

Por último, la Viceconsejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía sigue sin remitir el informe que le fue solicitado en su día respecto de las medidas que hayan podido ser adoptadas para mejorar las condiciones de protección contra incendios, evacuación y seguridad de los edificios judiciales de Sevilla, asunto que fue objeto en su día de una recomendación por parte de esta institución y del que ha venido dándose cuenta en anteriores informes (9312328).

9.5. Sindicatos

De conformidad con la Ley 4/1986, se establecieron los criterios para que retornaran a las organizaciones sindicales, democráticamente constituidas, los inmuebles procedentes de las aportaciones realizadas por los trabajadores al antiguo sindicato vertical. En este sentido, se ha actuado ante la denegación del uso de locales sitos en Zaragoza, finalizándose las actuaciones una vez que se informó de que, generado el crédito correspondiente por el importe obtenido de la venta de un local del patrimonio sindical, se procedería a adquirir locales para su cesión a favor de determinada confederación sindical (9820616).

En otro orden de cosas, se intervino en relación con el ejercicio del derecho de huelga, con ocasión de la convocada por una sección sindical de una compañía aérea, dirigiéndose la actuación a determinar si se habían respetado los servicios mínimos establecidos. Al recibirse información de la que se desprendía que dichos servicios habían sido cumplidos en su totalidad, se dieron por finalizadas las actuaciones (9903673).

9.6. Otros aspectos relativos a la Administración laboral

Se agrupan bajo este epígrafe asuntos de diversa índole que no tienen encaje en los apartados anteriores. Estos asuntos hacen referencia a las relaciones laborales de carácter especial, a problemas relativos a los trabajadores temporeros, al procedimiento sancionador por infracciones en el orden social y a la falta de contestación a escritos dirigidos a distintos órganos administrativos.

En torno a la regulación de la relación laboral de carácter especial de los empleados de hogar y del ejercicio de la función inspectora respecto de dichos empleados, se han recibido nuevas quejas. A la vista de ello, esta institución estima que podría ser oportuno considerar la posible modificación de la norma reguladora de la relación laboral de carácter especial y del régimen especial de la Seguridad Social de los empleados del hogar, para perfeccionar dicha relación y la acción protectora del citado régimen, además de adoptar las medidas necesarias para dar una mayor efectividad a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si bien siempre dentro del respeto al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (9908096 y 9908254).

En los informes correspondientes a los años 1987 y 1990 se recogieron las actuaciones realizadas con el fin de que se mejorasen las deficientes condiciones en que se efectuaba el alojamiento de los trabajadores temporeros, que participan anualmente en la recogida de la patata en la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como de los familiares que les acompañan.

En el año al que se contrae el presente informe se han vuelto a plantear las deficiencias en el alojamiento de dichos trabajadores. Respecto de ello, la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de La Rioja ha comunicado que existe un plan trienal para la mejora de

las condiciones de la base de acampada de Bañares, habiéndose realizado en el año 1999 distintas inversiones para mejorar las instalaciones dedicadas al alojamiento y a la higiene personal. A la vista de la existencia de dicho plan, se dieron por finalizadas las actuaciones, sin perjuicio de seguir efectuando el seguimiento del asunto y de poder reanudar aquéllas en el momento en que resulte necesario (9819699).

En otro orden de cosas, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha venido aplicando el criterio de que, al no tener propiamente la fase de actuaciones previas al procedimiento sancionador la condición de procedimiento administrativo, los denunciantes no tienen la consideración de interesados en la actuación administrativa. Ello, empero, no quiere decir que la inspección esté exenta de contestar expresamente a las denuncias que se formulen. En efecto, en la actualidad, el artículo 9.4 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, determina que, si la actuación inspectora se inicia por denuncia, se informará por escrito de su resultado, especificándose, en el apartado 1, letra f, de este mismo artículo, que el denunciante no tendrá la consideración de interesado en la fase previa de comprobación. Por consiguiente, del citado precepto, en relación con el artículo 22.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, de aplicación supletoria, se infiere que debe comunicarse por escrito al denunciante la decisión que se adopte en torno a la iniciación o no del procedimiento sancionador. En tal sentido, fue dirigido a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife un recordatorio del deber de comunicar expresamente por escrito al denunciante la decisión que se adopte en orden a la iniciación o no del procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social (9600429).

Igualmente, en lo que se refiere a la falta de contestación por parte de distintas inspecciones provinciales de trabajo y Seguridad Social a los escritos remitidos por los interesados, se ha actuado en diversas ocasiones, obteniéndose una respuesta favorable al haberse procedido a dar contestación a los citados escritos (9801904, 9817134, 9823168, 9822521, 9900629, 9900883, 992652, 993082 y 9906792).

La falta de contestación a un escrito dirigido a la Dirección General de la Policía, en el que un comité de empresa solicitaba información sobre la normativa vigente en lo que respecta a las características que deben de reunir los vehículos blindados para el transporte de fondos y valores, se solucionó favorablemente, una vez que se proporcionó la citada información, indicándose que se habían regulado las características de dichos vehículos mediante la Orden de 23 de abril de 1997, por la que se concretan determinados aspectos en materia de empresas de seguridad, en cumplimiento de la ley y el reglamento de seguridad privada (9802101).

Asimismo, la falta de contestación a un escrito dirigido a la Unidad Administrativa del Fondo de Garantía Salarial en Barcelona, al entender la misma que no era requisito preceptivo la presentación de reclamación previa y que, por tanto, no procedía contestar al mismo, al considerarse una reiteración, dio lugar a la formulación del recordatorio del deber de resolver, de forma expresa, cuantos escritos y reclamaciones sean presentados por los interesados, dando cumplimiento con ello a lo previsto en los artículos 42 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9906643).

10. HACIENDA PÚBLICA

10.1. Tributos estatales

10.1.1. *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*

La entrada en vigor de la reforma fiscal del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto sobre la renta de los no residentes ha motivado varias de las quejas recibidas durante el año 1999.

Muchas de ellas eran referidas al contenido de la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el cual los partícipes de planes de pensiones que con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley hubieran seguido haciendo aportaciones a los mismos con posterioridad al cese de su actividad laboral, podrán optar entre mantener los derechos consolidados correspondientes a dichas aportaciones para cubrir la contingencia de fallecimiento, o recuperarlas en forma de capital dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la norma, tributando como rendimientos del trabajo y aplicando la reducción prevista en el artículo 17.2 b). Esta norma tiene por finalidad regularizar la situación de aquellas personas que, una vez que alcanzaron la edad de jubilación, habían seguido realizando aportaciones para la cobertura de dichas contingencias.

El capital percibido tributará como rendimiento del trabajo y se integrará en la base imponible general del partícipe aplicando una reducción del 40% siempre que hayan transcurrido más de dos años desde la primera aportación realizada con posterioridad al cese de la actividad laboral. Hasta el 31 de diciembre de 1998, las prestaciones en forma de capital se beneficiaban, para atenuar el efecto de la progresividad del impuesto, del tratamiento previsto en la normativa para las rentas irregulares, tributando al tipo medio.

Esta institución ha indicado a los promoventes que el Tribunal Constitucional ha declarado que cuando una norma modifica los efectos jurídicos de hechos, actos o situaciones producidos bajo la vigencia de una norma anterior derogada por la nueva, como sucede en este caso, la alteración para el futuro de estos efectos constituye una manifestación del principio de sucesión temporal de normas, esto es: la norma vigente en cada momento es la que establece los efectos de cada situación jurídica aun cuando ésta se haya producido con anterioridad a la aprobación de la propia norma (9902978 y once más).

El legislador tributario ha hecho un uso perfectamente legítimo de su potestad al aprobar la referida disposición transitoria decimotercera, ya que el ordenamiento jurídico no puede petrificarse dando cobertura a efectos y situaciones creadas al amparo de normas derogadas y que, por tanto, han perdido su razón de ser. Pero el ordenamiento —y ello especialmente para el sistema tributario— requiere una mayor estabilidad, entendida en el sentido de que la protección de la confianza legítima en el tratamiento fiscal del ahorro y la inversión de cada contribuyente constituye un principio que debería admitir pocas excepciones.

La posible intromisión en el derecho a la intimidad de la obligación de comunicación al pagador de las circunstancias personales y familiares o de su variación, impuesta por el artículo 82 del Real Decreto 214/99, de 5 de febrero, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la

Renta de las Personas Físicas, ha dado lugar a la iniciación de actuaciones ante la Secretaría de Estado de Hacienda.

Esta administración ha comunicado que, a pesar de que el artículo 89.3 de la Ley 40/1998 configura como infracción grave del perceptor dejar de comunicar datos o comunicar al pagador de rendimientos sometidos a retención o ingreso a cuenta datos falsos, incorrectos o inexactos, únicamente se produciría infracción cuando ello determine retenciones o ingresos a cuenta inferiores a los procedentes, es decir, no hay infracción cuando tales actuaciones redunden en retenciones o ingresos a cuenta superiores a los que resultarían aplicables en caso de haber computado correctamente los datos personales y familiares correspondientes.

Además, de los citados preceptos se infiere con claridad que todos aquellos datos, tales como descendientes con derecho a mínimo familiar o situaciones de discapacidad en el contribuyente o en dichos descendientes, o la obligación de satisfacer pensiones compensatorias al cónyuge o anualidades por alimentos a favor de los hijos, en la medida que implican un incremento de los importes del mínimo personal o del mínimo familiar, o una reducción de la base imponible general, y por lo tanto generan a la postre una minoración en el tipo de retención si se toman en cuenta para su cálculo por el pagador de los rendimientos del trabajo, pueden no ser comunicados por el perceptor, derivándose de ello una retención superior a la que correspondería, que podrá ser recuperada mediante la solicitud de la oportuna devolución en el plazo reglamentario. Esta misma consideración puede hacerse extensiva a los supuestos de anualidades por alimentos a favor de los hijos, en los que el cómputo previsto en el artículo 79.2 del reglamento del impuesto igualmente se traduce en una minoración de la carga impositiva, en coherencia con lo dispuesto en los artículos 51 y 62 de la ley.

En consecuencia, el contribuyente que desee preservar su intimidad sobre su situación personal o familiar, por ejemplo, sobre la obligación de satisfacer pensiones compensatorias o anualidades por alimentos, no estará obligado a comunicar estas circunstancias, produciéndose como efecto una retención superior a la que correspondería, sin perjuicio de obtener posteriormente, en su caso, la oportuna devolución. El criterio interpretativo de la Administración deja, no obstante, parcialmente vacío de contenido el artículo 89 de la ley, al no considerarse sancionable la omisión de comunicación de datos personales al pagador, siempre que dicha omisión comporte una retención superior a la que, de haberse comunicado la situación personal del contribuyente, hubiera de practicarse (9823431).

Por otra parte, resulta necesaria una nueva actuación ante la Administración tributaria para incrementar la seguridad jurídica que debe presidir las relaciones de la misma con los ciudadanos, en lo que se refiere al servicio de ayuda del programa Padre. Este servicio de ayuda, que cuenta con un alto índice de aceptación por los ciudadanos, exige una especial agilidad en su prestación, así como simplicidad y anonimato de sus usuarios al solicitar que se le confeccione un proyecto de liquidación.

Sin embargo, la configuración del actual sistema de ayuda no permite comprobar que los datos contenidos en los documentos aportados por los interesados han sido efectivamente tenidos en cuenta por los funcionarios de la Administración, lo que implica que, en numerosas ocasiones, el contribuyente que firma su declaración, confiado en la bondad de un sistema, reciba después una liquidación paralela con intereses de demora por causas que no le son imputables.

Ya en un anterior informe quedó reflejada la recomendación que se formuló a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para que, manteniendo el carácter no vinculante de las liquidaciones que se practican a través del programa Padre, se pusiera a disposición de los contribuyentes un impreso en el que constasen los documentos presentados, sobre cuya base se elabora el proyecto de liquidación que se les entrega, y que este documento fuera sellado una vez comprobado por el funcionario. Esta recomendación no fue aceptada por la supuesta complejidad que su introducción supondría para la prestación del servicio.

Sin embargo, esta institución entiende que, en un moderno sistema tributario recientemente reformado, no resulta posible mantener la situación descrita, por lo que, como ya se ha expresado, se va a retomar, en aras del principio de seguridad jurídica, el estudio del problema planteado para lograr una solución adecuada.

En lo que se refiere a los no residentes, cabe destacar que un numeroso grupo de ciudadanos, contratados laborales al servicio de la Administración española en el exterior, han expresado su disconformidad con la retención del 8% que se les aplica desde el 1 de enero de 1999, al tener la consideración de no residentes y resultarles de aplicación, por tanto, la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, de Impuesto sobre la Renta de los No Residentes.

Con anterioridad, hasta el 31 de diciembre de 1998, se practicaba a todo el personal de nacionalidad española contratado en el extranjero para prestar sus servicios en las representaciones diplomáticas y consulares de España, retención a cuenta por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al que estaban sometidos por obligación real.

Tras la publicación de las leyes del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto sobre la renta de los no residentes, se exige a los pagadores determinar la condición de residente o no residente de los perceptores de nómina, lo que obligó al Ministerio de Asuntos Exteriores a revisar la forma en que practicaba retención a este colectivo.

A tal efecto se solicitó informe a la Dirección General de Tributos, comunicando ésta que de acuerdo con el artículo 24.1 c) de la Ley 41/1998, las personas contratadas en misiones diplomáticas o consulares en el extranjero sólo tendrán la consideración de contribuyentes por el impuesto sobre la renta de las personas físicas cuando previamente a esa contratación fueran residentes en España, pasando a residir en el extranjero como consecuencia de dicha contratación. Por ello, el régimen general aplicable a los nacionales españoles contratados en el exterior por misiones diplomáticas o consulares es el de contribución por el impuesto sobre la renta de los no residentes, ya que la contratación local está, en un gran número de casos, desconectada de la residencia previa en España.

Por el contrario no pierden su condición de residentes en España las personas al servicio de misiones diplomáticas u oficinas consulares, que acrediten ante el pagador certificación de residencia en España con carácter previo a la adquisición de esa condición. Tales personas tributan por el impuesto sobre la renta de las personas físicas. Esta dualidad de regímenes puede determinar efectivamente ventajas o desventajas en cada caso concreto respecto de la situación anterior, en la que el Ministerio de Asuntos Exteriores aplicaba la misma norma sobre retenciones a todo su personal en el exterior. Pero tal situación no puede entenderse en principio

como discriminatoria, pues se hace depender de un hecho objetivo: la residencia o no en España previa al nombramiento o la contratación en la misión diplomática o consular.

En consecuencia, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que ha centralizado las peticiones de los interesados, dictó instrucciones precisas para obtener los certificados de residencia fiscal en España, que, una vez expedidos por la citada Administración, se harán llegar al Ministerio de Asuntos Exteriores para su traslado a los interesados. Las solicitudes de los interesados deberán acompañarse, en virtud de las citadas instrucciones, de una certificación del registro de matrícula expedida por el titular del consulado general o sección consular del lugar donde se empezaron a prestar los servicios, un certificado del municipio donde fijó su primera residencia en el extranjero para prestar los servicios, en el que conste la fecha de alta, y un certificado de empadronamiento en un municipio español referido al periodo inmediato anterior a la fecha de inicio de prestación de los servicios (9906315, entre otras).

Por otra parte, se han seguido suscitando quejas respecto a la aplicación de la normativa anterior a ejercicios no prescritos. Merece ser destacado el caso de la sanción impuesta a una particular que presentó la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas fuera de plazo, en concreto, en el momento en que dicho documento le fue exigido por la Comunidad de Madrid para acceder a una ayuda económica para adquisición de vivienda de precio tasado.

La interesada, que no estaba obligada a presentar declaración al no alcanzar el límite exigido por el artículo 96 de la Ley 18/1991, aportó inicialmente un certificado negativo de la Agencia Tributaria, pero fue rechazado por la Administración autonómica. Al final la solicitante se vio obligada a presentar declaración por el impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio 1997, lo que motivó la imposición de una sanción en virtud de lo previsto en el artículo 78.1 a) de la Ley General Tributaria, que dispone que constituye infracción simple el incumplimiento de obligaciones o deberes tributarios exigidos a cualquier persona y, en concreto, la falta de presentación de declaraciones.

En el presente caso se ignoró que, aunque la Ley General Tributaria, en el artículo 77, dispone que las infracciones tributarias son sancionables incluso a título de simple negligencia, el artículo 33 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, introduce como novedad que la actuación de los contribuyentes se presume realizada de buena fe, debiendo la Administración tributaria probar que concurren las circunstancias que determinan la culpabilidad del infractor en la comisión de infracciones tributarias.

Como quiera que el artículo 96 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas exime de la obligación de declarar a los sujetos pasivos que en 1997 hubieran obtenido pensiones y haberes pasivos cuyo importe fuera inferior a 1.250.000 pesetas, circunstancia que se producía en este caso, resulta obvio que no se había producido el supuesto tipificado en la ley como infracción. De este planteamiento se ha dado traslado a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Madrid que, finalmente, ha anulado la sanción impuesta. Igualmente, se ha informado de este problema a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte de la Comunidad de Madrid, a fin de encontrar una solución que evite para el futuro problemas como el planteado (9912256).

La oficina de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de L'Hospitalet de Llobregat reclamó a un particular la cantidad de un millón de pesetas en concepto de cuota correspondiente a un incremento de patrimonio de tres millones de pesetas percibidas por el Gobierno de Aragón en 1996 por la pérdida de su hijo en la riada de Biescas (Huesca). Dicha ayuda se concedió mediante Decreto 189/1996, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón, y trataba de completar, según afirmaba en su preámbulo, las ayudas acordadas por el Gobierno de la nación mediante Real Decreto Ley 13/1996, de 20 de septiembre.

El interesado formuló alegaciones ante dicha Administración invocando la aplicación del artículo 9.1 e) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, que prevé la exención de las indemnizaciones por daños físicos o psíquicos a personas, en la cuantía legal o judicialmente reconocida, así como las percepciones derivadas de contratos de seguro por idéntico tipo de daño hasta veinticinco millones de pesetas, añadiendo que recibió otra cantidad de la Unión Europea por el mismo concepto sin que en este caso se le hubiera reclamado nada.

En la actuación de oficio practicada, la Secretaría de Estado de Hacienda comunicó que para la aplicación de lo previsto en el citado artículo se ha venido exigiendo que los importes percibidos fueran estrictamente indemnizatorios, satisfechos como consecuencia de la responsabilidad civil en que hubiera incurrido su pagador. Según este criterio, las ayudas concedidas a víctimas de catástrofes como la de Biescas no estarían exentas, si bien, dadas las características de este caso concreto, análogo a los de la indemnizaciones por el síndrome tóxico o las de afectados por el VIH como consecuencia de actuaciones del sistema sanitario público, en los que las propias normas que las establecen recogen la necesidad de aplicar la exención del impuesto sobre la renta de las personas físicas, podría llegar a considerarse que, aunque la norma no contemplara expresamente tal exención, pudieran tratarse de ayudas a cuenta de futuras e hipotéticas indemnizaciones determinables en vía judicial aún no concluida.

Dada la dificultad de encuadrar las citadas ayudas públicas dentro de la exención del artículo 9.1 e) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y al no ser aplicable al caso ningún otro supuesto de exención contenido en la norma, la solución, a juicio de la Secretaría de Estado, para conseguir el objetivo de la exención era la aprobación de una norma que lo declarase expresamente y, en este sentido, se informaba de que se había incluido en el entonces proyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Efectivamente, la disposición adicional sexta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dispone que estarán exentas del impuesto sobre la renta de las personas físicas las ayudas públicas para reparar los daños personales causados por las inundaciones en Biescas y por la riada de Badajoz, aplicándose estas exenciones a los principios impositivos de 1999 y anteriores no prescritos, con lo que ha quedado resuelto de manera favorable este problema (F9900104).

Por otra parte, hay que destacar el conflicto surgido con la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid respecto a la justificación documental exigida por el artículo 78, cuatro, de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para practicar la deducción por adquisición de vivienda. Una ciudadana presentó en tiempo y forma la declaración del impuesto para el ejercicio 1992, incluyendo una deducción para adquisición de vivienda habitual por importe de 562.500 pesetas. En cambio, la Administración le giró liquidación

provisional en la que reflejó como deducción por adquisición de vivienda la cantidad de 56.250 pesetas, por lo que la interesada recurrió la liquidación al entender que se había producido un error material, debido a que la cantidad consignada por la Administración era diez veces inferior a la declarada.

La Administración desestimó el recurso argumentando que no justificaba la inversión de 7.500.000 pesetas que dan derecho a la deducción, porque la letra utilizada para el pago de la referida cantidad tenía su vencimiento en 1991 y no en 1992. Sin embargo, entre la documentación aportada por la interesada para la resolución del recurso, tal y como exige el artículo 78.4 b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, constaba un certificado de que la cantidad aludida fue satisfecha y cargada el 24 de enero de 1992. Se presentó reclamación económico-administrativa, si bien fue acordada inadmisible por extemporánea.

Esta institución entendió que aunque, formalmente, el posible vicio había quedado subsanado y el acto confirmado por no haber sido recurrido en tiempo y forma, produciendo el efecto de cosa juzgada administrativa, y tratándose en este caso de un error material o de hecho procedía, sobre la base del artículo 156 de la Ley General Tributaria, rectificar la liquidación practicada.

La delegación tributaria ha insistido, sin embargo, en que en la documentación aportada por la interesada en vía de recurso no se justificó la inversión de 7.500.000 pesetas que dan derecho a deducción en 1992, al no aportar el extracto de cuenta corriente en el que aparece cargada y satisfecha en cuenta la citada cantidad el 24 de enero de 1992, extracto que sí fue aportado a esta institución y del que se dio traslado a la Delegación. La sugerencia de rectificación de la liquidación del impuesto con reconocimiento del derecho a practicar la deducción para adquisición de vivienda habitual en el ejercicio 1992 no fue finalmente aceptada (9801273).

El momento en el que nace el derecho a la devolución de un ingreso indebido, se ha planteado al tramitar algunas quejas en las que lo que se denunciaba era la negativa de la Administración tributaria a devolver.

El supuesto se refiere a contribuyentes que han incluido en su base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas haberes percibidos de la Seguridad Social y que, por tanto, han tributado por este impuesto; en un momento posterior son obligados a devolver las cantidades percibidas en virtud de acuerdo definitivo de la entidad gestora.

En algunos casos, las delegaciones de la agencia denegaban la rectificación de las autoliquidaciones y la devolución solicitada hasta tanto el contribuyente hubiera reintegrado a la Tesorería General de la Seguridad Social los haberes indebidamente percibidos. Esta institución entendía, sin embargo, que si el acto de la Seguridad Social era definitivo, el título que le da derecho a reintegrarse de las cantidades satisfechas, incluso por los procedimientos de ejecución forzosa, tiene el mismo valor y es tan ejecutable como el que tiene el contribuyente a la devolución de lo liquidado e ingresado por este concepto.

La Secretaría de Estado de Hacienda comunicó en respuesta al punto de vista expresado que, en mayo de 1998, la Agencia Estatal de Administración Tributaria unificó el criterio

administrativo reconociendo que basta la acreditación de la resolución administrativa que establece la obligación de reintegro a favor de la Seguridad Social para que se verifique la devolución. En el caso de que los reintegros sean parciales, la devolución también lo será (9907484).

En el terreno de lo singular, hay que destacar una queja referida a dos solicitudes de devolución de ingresos indebidos de dos liquidaciones del impuesto sobre sucesiones y donaciones. El causante, que había fallecido en septiembre de 1984, había dejado como única heredera a su esposa, la cual liquidó el impuesto sobre sucesiones correspondiente y satisfizo su importe dos ejercicios más tarde. Posteriormente, el Tribunal Supremo en sentencia dictada en casación en 1989, reconoció como hija extramatrimonial del causante a la promovente de la queja, lo que motivó que la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria le practicara liquidación por el impuesto sobre sucesiones.

Tras transacción de las partes, el Juzgado de Primera Instancia de Madrid dictó auto por el que dispuso la validez del testamento y la condición de heredera forzosa de la hija. Con base en este auto, las partes elevaron a público un nuevo cuaderno particional al que se adicionaron nuevos bienes no incluidos en la primera manifestación de herencia. Ello dio lugar a que se girara a la interesada una segunda liquidación del impuesto sobre sucesiones; aquélla ingresó las cantidades liquidadas en un primer momento y las liquidadas en adición e inició, respecto a ambas, dos expedientes de devolución de ingresos indebidos en razón de que en ambos casos había prescrito el derecho de la Administración a practicar las liquidaciones.

A este respecto hay que recordar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 120 del Código Civil, la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente por sentencia firme, y el artículo 112 indica que la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar y su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos si la ley no dispusiere lo contrario.

A pesar de ello, la Administración estatal tributaria desestimó la primera de las solicitudes de devolución instada por la reclamante, lo que dio lugar a una reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid. Este tribunal declaró aplicables los artículos 120 y 112 del Código Civil al supuesto examinado declarando que, desde la fecha de fallecimiento hasta la fecha en que se produjo la liquidación, transcurrió en exceso el plazo de cinco años de prescripción, por lo que procedía estimar la reclamación ordenando anular la liquidación. El fallo se ejecutó en 1998.

La segunda solicitud de devolución de ingresos indebidos se inició el 29 de noviembre de 1994, siendo desestimada por la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por acuerdo de 1 de febrero de 1995 al considerar que sobre la misma petición se había dictado ya acuerdo de devolución el 18 de enero de 1994. Sin embargo, este acuerdo que cita la Agencia Estatal de Administración Tributaria es aquel por el que se desestima la primera devolución de ingresos indebidos y que fue anulado por el tribunal económico-administrativo regional.

A la vista del error cometido se ha sugerido a la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, que asumió las competencias en materia del impuesto sobre sucesiones, que rectifique de oficio el error cometido resolviendo la solicitud de devolución formulada (9816145).

10.1.2. *Coordinación interadministrativa*

Como ya se ha expuesto en informes anteriores, la ausencia de coordinación entre la Administración estatal y las autonómicas, ha dado lugar a numerosos problemas de doble imposición fáctica, provocando perjuicios innecesarios a los contribuyentes. Las recomendaciones de esta institución dirigidas a una coordinación efectiva han tenido un éxito dispar.

Así, en los supuestos de doble imposición por el impuesto sobre el valor añadido y por transmisiones patrimoniales onerosas, en los que el Estado no llega a revisar las autoliquidaciones de impuesto sobre el valor añadido presentadas y las comunidades autónomas giran paralelamente liquidaciones por transmisiones patrimoniales onerosas, produciéndose el aludido efecto antijurídico, el Estado y las comunidades autónomas de régimen común han reforzado, a través de la Comisión Mixta de Gestión Tributaria, los mecanismos de coordinación mediante la creación de una comisión técnica de relación en el seno de los consejos territoriales de dirección para la gestión tributaria. La comisión ha instaurado un procedimiento de comunicación previa, de forma que no pueda gravarse a posteriori una operación después de haber recaído uno de los dos impuestos.

En consecuencia, la Administración que pretenda el gravamen a posteriori, lo comunica a su representante en la comisión, quien dará traslado del caso al otro representante mediante un breve informe con antecedentes y, si su opinión es coincidente, la propuesta conjunta se comunicará a los órganos encargados de aplicarla. Por contra, si su opinión es divergente, se convocará reunión para el análisis conjunto del caso. En el supuesto de que subsista el desacuerdo, se elevará al consejo territorial, que deberá decidir por unanimidad. Si aún subsiste la desavenencia, se elevará la cuestión a la Dirección General de Tributos. Si las administraciones se muestran de acuerdo en la tributación por una de las dos figuras impositivas, podrán iniciarse los procedimientos para la aplicación del acuerdo: rectificación de oficio y devolución de ingresos indebidos, todo con carácter previo a la liquidación del otro impuesto.

En el caso más frecuente de conflicto, es decir, repercusión indebida del impuesto sobre el valor añadido y posterior determinación de la procedencia del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, el procedimiento será el siguiente: una vez determinada la improcedencia del impuesto sobre el valor añadido, el representante de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la comisión, propondrá a los órganos de gestión de la agencia dos soluciones sucesivas, a saber: rectificación de facturas, comunicándose al que indebidamente repercutió el carácter obligatorio de esta rectificación y de la devolución del impuesto sobre el valor añadido a su cliente, y, de no surtir efecto esta vía, iniciación de oficio de la devolución, con comprobación de las autoliquidaciones del sujeto pasivo que repercutió indebidamente.

De existir con anterioridad un procedimiento análogo de coordinación en funcionamiento entre una comunidad o ciudad autónoma y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, las medidas aprobadas por la comisión mixta no serán obstáculo para que subsista dicho procedimiento. Sin embargo, debe ser sometido a la convalidación del consejo territorial de dirección para la gestión tributaria correspondiente. Debe destacarse muy especialmente que el procedimiento señalado en el informe enviado por la Secretaría de Estado de Hacienda ya ha sido utilizado satisfactoriamente (9608989 y 9512794).

Por el contrario, la coordinación interadministrativa entre la Hacienda Estatal y las haciendas forales no ha avanzado. El problema, ya expresado en el informe anterior, 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, y la determinación de ante cuál de las dos administraciones debía efectuarse la compensación, no ha sido resuelto hasta la fecha por ninguna de las dos.

El asunto no ha llegado a ser estudiado, a pesar de que fue puesto en conocimiento de la presidencia del órgano de coordinación tributaria de Euskadi el 3 de marzo de 1997, para su inclusión en una próxima reunión del órgano de coordinación, a fin de poder ser tratado con posterioridad en el seno de la comisión coordinadora con el Estado.

Tampoco ha contestado a la solicitud de informe de esta institución la junta arbitral constituida por el artículo 39 del Concierto Económico con el País Vasco, a la que compete la resolución de los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las diputaciones forales, o entre éstas y la Administración de cualquier otra comunidad autónoma, en relación con la determinación de la residencia habitual de las personas físicas y del domicilio fiscal y de la cifra relativa de negocios de las personas jurídicas, y que entiende de los conflictos que surjan entre las administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación del convenio a casos concretos concernientes a relaciones tributarias individuales (9624614).

10.1.3. *Impuestos transmisorios*

La determinación del valor real, definido como valor de mercado, de los bienes y derechos objeto de gravamen en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, suscita una gran problemática, particularmente en los expedientes de comprobación de valores.

Por una parte, la necesidad de que el sujeto pasivo fije el valor real, concepto jurídico abierto, que ha de declarar como base imponible y, por otra, la disconformidad con la comprobación administrativa del valor declarado centran las quejas recibidas, complicando la gestión de los citados impuestos e incrementando el número de reclamaciones económico-administrativas.

En consecuencia, y como ya se indicó en el informe anterior, las actuaciones se han dirigido con carácter general a la Secretaría de Estado de Hacienda, a fin de conocer si resultaría posible sustituir el concepto de valor real por otro determinable de manera objetiva. La Secretaría de Estado de Hacienda comunicó que, siendo consciente del problema que le trasladaba el Defensor del Pueblo, había creado grupos de trabajo para tratar las posibles soluciones, optando, dentro de la aplicación de los diversos sistemas de fijación del valor real del artículo 52 de la Ley General Tributaria, por desarrollar el previsto en el apartado 1 b), es decir, el de precios medios de mercado, que ya se utiliza con éxito en los vehículos y embarcaciones, haciendo vinculantes dichos valores o precios medios para la Administración cuando fueran utilizados por el interesado.

La plasmación de esta solución se iniciaría, según la secretaría de Estado, con su planteamiento oficial a las comunidades autónomas. Con posterioridad, sería necesario decidir el

rango de la norma que recoja los precios medios de mercado de inmuebles y, finalmente, habría que elaborar conjuntamente entre la Dirección General del Catastro y la Dirección General de Tributos, el borrador de la norma sobre precios medios de mercado de inmuebles. En la actualidad se espera que la secretaría envíe información adicional sobre los pasos emprendidos para la plasmación de la solución adoptada.

Sin embargo, a pesar de la iniciativa descrita, hay que destacar la impasibilidad de la Administración respecto al problema planteado, ya que es conocido desde 1994, tal y como consta en el informe emitido por la unidad especial para el estudio y propuesta de medidas para la prevención y corrección del fraude de julio de 1994. En el informe ya se recogieron dos recomendaciones que proponían, en primer lugar, revisar en profundidad la regulación tributaria del valor, el cual debería adquirir caracteres de gran certeza y estabilidad, adecuando el concepto a la capacidad económica contemplada en cada tributo, lo que podría traducirse incluso en una ley de valoración; y, en segundo lugar, separar el valor utilizado en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales que debería objetivarse del utilizado en los impuestos personales, que debe acomodarse a la realidad de los hechos económicos (F9800043).

Igualmente, y con carácter general, se ha solicitado a la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid que generalice, en todas las comprobaciones de valor que practique, el envío de un informe explicativo del proceso lógico matemático que da lugar a la cifra del valor comprobado, a fin de que los interesados puedan, tras una simple lectura de los documentos notificados, decidir si aquietarse o acudir a la tasación pericial contradictoria.

El informe en cuestión se juzga imprescindible a pesar de los evidentes esfuerzos de la citada consejería, en el curso de numerosas actuaciones iniciadas por esta institución, para mejorar la atención al ciudadano. En ese propósito de ayuda, la consejería ha llegado a elaborar un sistema de ayuda al contribuyente para la determinación de bases imponibles en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, con un minucioso y detallado estudio de mercado que contiene los valores mínimos de referencia y sirve de orientación al contribuyente a la hora de fijar el valor del inmueble adquirido.

Pues bien, la consejería ha comunicado que la nueva aplicación informática de la Dirección General de Tributos —denominada GATA— ya incluye este nuevo modelo de motivación de manera generalizada para todos los expedientes de comprobación de valores (9814468).

Por otra parte, se recomendó a la Consejería de Economía, Industria y Hacienda de la Junta de Extremadura que en los modelos de notificación de comprobaciones de valores incluyera la advertencia al sujeto pasivo de que, en caso de solicitar la tasación pericial contradictoria, los honorarios del perito serían satisfechos por él, a fin de aclarar esta cuestión y evitar la confusión detectada en varios expedientes. Pese a que esta recomendación fue aceptada, comunicando que en el proceso de modificación de los modelos de notificación llevado a cabo en el año 1998 se incluiría este extremo, se ha observado que tales modelos no contienen la citada advertencia, lo que ha motivado la solicitud de un nuevo informe a la Administración.

La Consejería de Economía, Industria y Hacienda estima, en su respuesta, que, de acuerdo con el artículo 124 de la Ley General Tributaria, no es preceptivo advertir a los sujetos pasivos sobre los costes u honorarios de la tasación pericial contradictoria, pues el apartado b) del artículo

citado establece que se expresará en la notificación a los sujetos pasivos de las liquidaciones tributarias, los medios de impugnación que pueden ser ejercidos, con indicación de plazos y órganos en que habrán de ser interpuestos, y esto se viene cumpliendo en sus liquidaciones.

Lo cierto, finalmente, es que en el modelo de valoraciones tributarias aprobado por Decreto 21/1998, de 17 de marzo, se advierte al interesado de que la valoración se realiza al amparo del artículo 52 de la Ley General Tributaria. Como quiera que este artículo establece que los honorarios del sujeto pasivo serán satisfechos por éste, debe entenderse una cierta rectificación de la práctica administrativa en línea con lo recomendado, si bien debe reconocerse que hubiera sido posible aprobar un modelo con información más clara (9622969).

En Castilla y León se detectaron determinadas irregularidades de la oficina liquidadora del impuesto sobre transmisiones patrimoniales con motivo de la queja de un particular que, ante el recurso interpuesto contra una liquidación girada sobre la base de un valor comprobado, recibió una segunda notificación que declaraba un valor del inmueble transmitido superior al fijado en la primera comprobación.

Ante esta anómala situación, puesta de manifiesto por esta institución, unida a otras, y a la vista de que la oficina liquidadora no atendió las instrucciones de la Consejería de Economía y Hacienda para que dejase sin efecto la segunda comprobación y liquidación, retrotrayendo el expediente al momento procedimental anterior a la resolución del recurso de reposición formulado contra la primera liquidación, con devolución de ingresos indebidos, la citada consejería inició una investigación de los expedientes en fase de gestión—liquidación—recaudación, entrados en la oficina en el periodo 1992-1996. A consecuencia de dicho plan se revocaron las competencias de la oficina liquidadora de Ciudad Rodrigo, encomendando las atribuciones a otro registrador, a cuyo cargo deberá abrirse otra oficina en la citada localidad (9700595).

En lo que se refiere al impuesto sobre sucesiones y donaciones, hay que destacar el criterio que mantiene la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, respecto a la exención prevista en el artículo 7.2 B) del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, al que se remite el artículo 27.3 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, para los excesos de adjudicación surgidos para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1062.1 del Código Civil.

De acuerdo con lo previsto en los citados artículos, los interesados en una partición pueden realizar voluntariamente adjudicaciones de bienes a cada heredero que no se ajusten al valor de las cuotas hereditarias. En estos casos, se producen necesariamente excesos de adjudicación con relación a algún heredero, que se liquidan por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales, en su modalidad de onerosas, a cargo del heredero que recibe el citado exceso, aplicando sobre el valor comprobado de éste el tipo de gravamen que corresponda a la naturaleza mueble o inmueble del bien adjudicado. No obstante, se excluyen de esta fórmula de tributación los bienes indivisibles o que desmerezcan mucho por la división, que podrán adjudicarse a uno de los herederos a condición de abonar a los otros el exceso en dinero.

Pues bien, para la Administración balear únicamente es posible la exención del impuesto cuando existe un único bien y se adjudica a un solo coheredero. De existir más de un bien, es

necesario respetar las cuotas ideales en la división de bienes entre los herederos, pues de otro modo los excesos se liquidarán como transmisiones patrimoniales onerosas.

Sin embargo, esta institución considera, y así se ha trasladado a la consejería, que lo pretendido por la norma es que cuando un bien sea de naturaleza esencialmente indivisible no se gire el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados por el exceso de adjudicación producido, y que lo importante a fin de denegar la exención de los excesos es que los coherederos hayan realizado la adjudicación de los bienes correspondientes a sus cuotas, provocando unos excesos que no vienen directamente causados por la indivisibilidad de los bienes adjudicados, sino de la voluntaria decisión de realizar la adjudicación de una determinada forma.

La consejería balear con una visión claramente restrictiva de los preceptos comentados ha rechazado el planteamiento del Defensor del Pueblo insistiendo en que, para aplicar la exención mencionada, es preciso que en la masa hereditaria exista un único bien y que sea indivisible, pues solo en este caso es imposible el reparto (9811256).

10.2 Tributos locales

10.2.1. *Impuestos*

La actividad administrativa de gestión tributaria de los impuestos locales presenta una complejidad específica en el ámbito tributario en la medida en que la elaboración de los censos de los impuestos de carácter obligatorio (impuesto sobre bienes inmuebles, impuesto sobre actividades económicas e impuesto sobre vehículos de tracción mecánica) no corresponde a las propias administraciones locales, sino que está legalmente encomendada a la Administración general del Estado.

Esta organización administrativa del impuesto en fases, que a veces alcanza a entes territoriales diferentes —Estado, provincia y municipio—, exige un especial esfuerzo de coordinación que, cuando no se produce, repercute finalmente sobre el contribuyente al que se irrogan perjuicios innecesarios o, cuando menos, se le sumerge en una confusión que dificulta el cumplimiento de sus obligaciones y le aleja de la Administración que debe servirle.

Con ser esta la cuestión de fondo más importante planteada en las quejas de este capítulo, el número de entidades locales existentes y las diversas figuras tributarias recogidas en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, impide generalizar los problemas en materia de tributos locales, aunque, como en ejercicios anteriores, el mayor número de actuaciones se refiere al impuesto sobre bienes inmuebles, tanto por lo que respecta a la gestión catastral como a la tributaria.

La determinación del valor catastral de los bienes inmuebles resulta de suma importancia en el sistema tributario español, especialmente en el impuesto sobre bienes inmuebles, ya que el artículo 64 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales identifica la base imponible del tributo con el citado valor. Las normas para calcular el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, cuyos datos y descripción constituyen el catastro inmobiliario urbano, vienen recogidas en el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, sobre normas técnicas de valoración y

cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, desarrollado por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de octubre de 1998.

La disconformidad con la aplicación por la gerencia territorial del catastro en Jaén de estas normas técnicas, dio lugar a un gran número de reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, el cual pasó de estimar las primeras reclamaciones, al entender mal aplicadas las normas técnicas de valoración, a rechazar después reclamaciones de idéntico contenido, confirmando el valor catastral declarado por la gerencia cuyo criterio interpretativo había permanecido invariable.

Las resoluciones contradictorias del tribunal ante la misma reclamación causaron un evidente perjuicio a un gran número de vecinos de Jaén, quienes obtuvieron un resultado denegatorio y diametralmente opuesto a sus intereses, frente a los otros ciudadanos que habían obtenido una resolución estimatoria con igual argumentación.

Por la repercusión del problema, se realizaron actuaciones ante la Dirección General del Catastro para que se adoptaran las medidas necesarias en orden a restablecer el principio de igualdad de criterio y trato a los afectados, apuntándose la posibilidad de utilizar el procedimiento de declaración de lesividad, como paso previo para la impugnación de las resoluciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en los términos recogidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El citado centro directivo argumentó que el criterio de la gerencia territorial de Jaén en la aplicación de las normas técnicas había sido correcto y se encontraba respaldado por el Tribunal Económico-Administrativo Central. No obstante, para solucionar el problema ha promovido la declaración de lesividad en todas las resoluciones de los tribunales económico-administrativos que no aplicaron correctamente la normativa técnica de valoración catastral (9909102 y treinta y nueve quejas más).

De otra parte, siguen recibiéndose quejas que ponen de manifiesto demoras en la tramitación de las reclamaciones y recursos ante algunas gerencias territoriales del catastro, en concreto en las gerencias territoriales de Jaén y de Cádiz, apuntando el organismo de esta última localidad que la causa de dicha disfunción es la carencia de personal, unida a la gran carga de trabajo.

Sobre este asunto, se inició una investigación de oficio que se prolongó durante varios ejercicios, hasta que se constató el resultado favorable del plan especial establecido por la Dirección General del Catastro para solventar el problema. No obstante, la persistencia en la demora de algunas gerencias, impide dar por cerradas completamente las actuaciones (9900509, 9900510 y 9904976).

En otras ocasiones, las demoras provienen de los tribunales económico-administrativos, que incumplen, como se ha expresado en otro apartado de este informe, el plazo para resolver de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas. También las gerencias territoriales demoran la remisión del expediente administrativo a los

tribunales, trámite que deben realizar en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 89 de la citada norma.

El resultado final es que los contribuyentes han de esperar, en ocasiones, varios ejercicios a que el tribunal competente resuelva si el valor catastral sobre el que se liquida el impuesto es correcto, sin que la interposición de la reclamación en estos casos tenga, por prescribirlo así el artículo 70 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, efecto suspensivo alguno (9820397, 9823977 y 9901731).

Por otra parte, el problema de deslinde entre términos municipales ha supuesto que determinados bienes inmuebles se incluyan en las bases de datos de dos gerencias provinciales simultáneamente, lo que conlleva que las fincas se encuentren sometidas a una doble imposición en el impuesto sobre bienes inmuebles. Es el caso de diversos inmuebles ubicados entre el término de Alicante y el de Muchamiel, cuyos datos catastrales se encontraban en la gerencia provincial del catastro de Alicante capital y en la gerencia de Alicante provincia.

Con independencia de la necesidad de efectuar un expediente de delimitación de deslinde entre ambos términos municipales, no resulta admisible el sometimiento a una doble imposición por el mismo hecho imponible, por lo que se instó a la gerencia territorial de la provincia de Alicante para que diera de baja las fincas en el padrón, y a la Oficina Central de Gestión Tributaria, como órgano encargado de la actividad recaudadora del Ayuntamiento de Muchamiel, para que devolviera a los contribuyentes las cantidades ingresadas indebidamente (9810641 y 9811648).

El artículo 77 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en la modificación introducida por la Ley 42/1994, de 20 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social, obliga a los sujetos pasivos del impuesto sobre bienes inmuebles a comunicar a las gerencias del catastro las alteraciones de orden físico, económico o jurídico concerniente a dichos bienes que tenga transcendencia a efectos de dicho tributo. El incumplimiento de esta obligación provoca errores en el catastro respecto a la titularidad de los bienes o a las características de los inmuebles, aunque en la mayoría de los supuestos estos problemas se resuelven una vez se ponen de manifiesto tras la formulación de quejas al respecto (9800646, 9815795, 9818046, 9819964, 9820901 y 9823094).

Asimismo, persiste la falta de coordinación interadministrativa entre los órganos con competencia en gestión catastral y en gestión tributaria del impuesto sobre bienes inmuebles, al no realizar o no comunicar en plazo las variaciones en los nuevos datos catastrales resultantes de la estimación de las reclamaciones de los contribuyentes. El incumplimiento de las normas contenidas en el Real Decreto 1390/1990, de 2 de noviembre, sobre colaboración de las administraciones públicas en materia de gestión catastral y tributaria e inspección catastral, revela la necesidad de que se potencie dicha coordinación a fin de que los órganos con competencia en gestión tributaria puedan efectuar a la mayor brevedad la regularización tributaria que proceda con los nuevos datos catastrales.

Ejemplo de cuanto se postula es el convenio suscrito a instancia del Defensor del Pueblo por la gerencia territorial del catastro en la provincia de Alicante y la Oficina Central de Gestión

Tributaria, ampliando el campo de colaboración, que hasta entonces se limitaba a la modificación de titulares catastrales por transmisión de dominio (9823204).

En este nuevo marco se ha producido, además, la devolución a los ciudadanos de las cantidades ingresadas indebidamente, de conformidad con las normas contenidas en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la realización de las devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria (9802684, 9804709, 9820746, 9823472, 9823492, 9902694, 9904190 y 9906595).

Por otra parte se ha observado que, con frecuencia, se exige el impuesto sobre bienes inmuebles a personas que no ostentan la condición de sujetos pasivos según las normas contenidas en el artículo 65 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en virtud del cual tendrán dicha consideración: las personas físicas o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria que sean propietarios de los inmuebles gravados sobre los que no recaigan derechos reales de usufructo o superficie; los titulares de un derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles gravados; los titulares de un derecho real de superficie sobre bienes inmuebles gravados o los titulares de una concesión administrativa sobre bienes inmuebles gravados; o sobre los servicios públicos a los que se hallen afectos.

Al amparo del citado precepto legal, la gerencia territorial del catastro en Madrid y el Ayuntamiento de Madrid han venido considerando sujetos pasivos del impuesto sobre bienes inmuebles a las comunidades de usuarios constituidas en virtud de los denominados «programas para aparcamiento de residentes» —P.A.R.—. Esta institución es consciente de la complejidad que la creación de dicha figura representa en todos los ámbitos y de la disparidad de derechos e intereses implicados y siempre ha mantenido que las referidas comunidades no son sujeto pasivo de este impuesto. No lo son porque la Ley reguladora de las Haciendas Locales no establece ningún mecanismo de repercusión legal de las cuotas del impuesto sobre los titulares de derechos reales de goce distinto del usufructo y de la superficie. En efecto, el adjudicatario de la plaza no adquiere facultad alguna respecto a la propiedad del inmueble, según se desprende de los pliegos de condiciones que han regido los concursos públicos convocados por el ayuntamiento para la construcción y explotación de estacionamientos subterráneos para vehículos de residentes en varias zonas del municipio de Madrid.

El asunto se planteó ante los tribunales de justicia por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, el Defensor del Pueblo dejó en suspenso sus actuaciones, si bien el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a través de la sentencia número 886, de 1 de septiembre, ha emitido un fallo coincidente en su integridad con el criterio de esta institución, declarando que la comunidad de usuarios de los aparcamientos no son sujetos pasivos del impuesto sobre bienes inmuebles, según las normas del artículo 65 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, por lo que dichas liquidaciones deben ser anuladas, así como el procedimiento de apremio seguido para su cobro (9512512).

El artículo 18 del Reglamento General de Recaudación legitima para efectuar el pago de las deudas tributarias, además de a los obligados legalmente, a cualquier persona, tenga o no interés legítimo en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca o lo apruebe, ya lo ignore el obligado al pago. Resulta, de ese modo, frecuente que los nuevos titulares de los inmuebles abonen las

liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles a pesar de que estén a nombre del anterior propietario porque no se haya tramitado todavía el cambio de dominio en el catastro.

Es el caso, entre otros muchos, del adquirente de una vivienda que abonó el referido impuesto a pesar de que la liquidación se giró al anterior titular al no haberse efectuado todavía la alteración catastral. Lo sorprendente de este ejemplo es que cuando la gerencia del catastro modificó los datos, el Ayuntamiento de Cartagena reclamó al de nuevo adquirente el tributo por el mismo hecho imponible y por el mismo ejercicio ya abonado. Ante el doble ingreso por el nuevo propietario, la corporación defendía como única solución posible que el transmitente que no había pagado el impuesto y que, por tanto, carecía de título, reclamara la devolución del ingreso indebido.

Ante lo insólito de esta situación, esta institución hubo de recordar que el pago realizado con los requisitos que contempla el Reglamento General de Recaudación extingue la deuda y libera al deudor de más responsabilidades, según determina el artículo 44 de dicha norma. Esta eficacia extintiva se produce, incluso, cuando el pago se ha efectuado por un tercero, según diversos pronunciamientos de los tribunales de justicia, entre otros, el del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en su sentencia de 25 de abril de 1997, para quien el pago realizado por tercero tiene eficacia para extinguir la deuda, liberando al deudor y demás responsables. Consiguientemente, si la deuda se encontraba extinguida, el ayuntamiento no debía emitir una nueva liquidación y su exacción por vía de apremio, a pesar de los nuevos datos aportados por el catastro, porque no existía deuda alguna.

Frente a esta argumentación, la corporación municipal llevó más lejos su punto de vista manifestando que el recurso contra la providencia de apremio debía desestimarse al no haberse justificado la existencia de ninguno de los motivos de impugnación del artículo 99 del Reglamento General de Recaudación, ignorando que, según el apartado c) del citado precepto y el artículo 138 de la Ley General Tributaria, el pago de la deuda es uno de los motivos de impugnación del procedimiento de apremio. La sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Cartagena para que anule la segunda liquidación girada al reclamante y la providencia de apremio dictada para el cobro de la misma, no ha sido todavía contestada (9712485).

Ya en anteriores informes se ha hecho referencia a la falta de agilidad en la tramitación de las solicitudes de exención de pago de las cuotas del impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza rústica, en los supuestos previstos por las normas que anualmente se aprueban para paliar los daños causados por inundaciones y temporales. Al respecto, se formuló una recomendación para que el Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales articulara los mecanismos necesarios para suspender la recaudación del impuesto mientras se tramita la solicitud de exención, cuya respuesta se demora en ocasiones más de un año. Para el citado centro directivo el otorgamiento de exenciones en estos casos se ve dificultado por factores que afectan esencialmente a la coordinación interadministrativa, a saber, la frecuente existencia de convenios por los que el municipio titular del impuesto encomienda a otra Administración su gestión y recaudación y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma para que proceda la exención, dado que su certificación y otorgamiento corresponde a administraciones diferentes. Como quiera que estas dificultades no se han resuelto todavía, las actuaciones siguen abiertas (9702222).

En otro orden de cosas, el artículo 7 del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas para la gestión del impuesto sobre actividades económicas, establece que los sujetos pasivos que cesen en el ejercicio de una actividad, por la que figuren inscritos en la matrícula del tributo, estarán obligados a presentar declaración de baja en el plazo de un mes desde la fecha de cese, mediante modelo aprobado por el Ministerio de Economía y Hacienda.

En algunos casos se han presentado quejas de contribuyentes que, al no haber cumplimentado el trámite de baja, siguen figurando en el censo del tributo como sujetos pasivos, a pesar de que no realizan el hecho imponible que motiva el nacimiento de la obligación, es decir, el ejercicio de una actividad empresarial o profesional. El incumplimiento de esta obligación es determinante de una infracción tributaria simple según el artículo 78 de la Ley General Tributaria, pero acreditado en los diversos procedimientos de queja que la actividad cesó con anterioridad a la presentación de la baja, la Administración ha reconocido a la misma efecto retroactivo y declarado nulas las liquidaciones giradas con posterioridad, así como el procedimiento ejecutivo seguido para su cobro (9800011, 9821919 y 9903468).

Las tarifas del impuesto sobre actividades económicas consisten en una descripción ordenada conforme a la clasificación nacional de actividades económicas, de las distintas actividades económicas y de su contenido, así como de la fijación de las cuotas correspondientes a cada actividad. La pluralidad de tarifas existentes, así como la falta de información adecuada por el órgano encargado de la gestión del tributo induce a error en los contribuyentes al confeccionar su declaración de alta. En estos supuestos, la Administración del Estado competente en materia censal del impuesto debe practicar la rectificación otorgando efectos retroactivos a la misma y comunicándolo a la corporación municipal para que gire una nueva liquidación acorde con la actividad realmente desarrollada. Ello supone en ocasiones retrasos de años en devolver las cantidades ingresadas indebidamente por el impuesto sobre actividades económicas, aunque finalmente se acuerde su devolución (9816070 y 9815166).

Respecto al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, el principal problema detectado se refiere a la falta de coordinación entre las jefaturas provinciales de tráfico con competencia en la elaboración de las listas de titulares de vehículos y los ayuntamientos competentes en la gestión tributaria, al no comunicar las primeras diligentemente los datos necesarios para efectuar las liquidaciones. Ello ha dado lugar a que algunas corporaciones municipales liquiden el impuesto tomando los datos de otras fuentes como el padrón municipal. Se ignora así que el dato que habilita la competencia para la gestión, liquidación, inspección y recaudación del impuesto es, conforme al artículo 98 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, el domicilio que conste en el permiso de circulación del vehículo, no necesariamente coincidente con el padrón (9900054 y 9904543).

También persiste el problema de las liquidaciones giradas a quienes no son sujetos pasivos del tributo porque los vehículos han sido dados de baja en los registros públicos o porque han sido transferidos.

Así ocurrió con la oficina de recaudación de tributos de Inca (Mallorca) que venía exigiendo el citado impuesto sobre vehículos de tracción mecánica por la titularidad de un automóvil dado de baja definitiva por desguace en la jefatura provincial de tráfico. En este supuesto, no procede la exacción del impuesto según determina el artículo 93 de la Ley reguladora de las Haciendas

Locales, por cuanto el tributo grava la titularidad de los vehículos aptos para circular por las vías públicas, considerándose apto el que hubiere sido matriculado en los registros públicos correspondientes y mientras no haya causado baja en los mismos, por lo que se sugirió la devolución al reclamante de las cantidades ingresadas indebidamente durante los ejercicios en que el vehículo estaba dado de baja. La sugerencia ha sido aceptada (9907900).

Con frecuencia no se realizan los trámites de transferencia del vehículo para que las jefaturas provinciales de tráfico tengan conocimiento del cambio de titularidad, figurando el antiguo propietario como tal en el registro de la Dirección General de Tráfico y, en consecuencia, como sujeto pasivo del tributo. El artículo 247 del Código de la Circulación determina que la persona que enajena un vehículo matriculado en España, para dejar de ser considerado titular del mismo debe cumplir dos obligaciones: primera, notificar la transferencia en la jefatura de tráfico por medio de una declaración en la que conste la identificación y domicilio del adquirente y los datos relativos al título de transmisión y, segunda, entregar contra recibo al comprador el permiso de circulación en el que figure en el reverso la palabra transferido con los datos del adquirente, la fecha de la transmisión y su firma reconocida.

Resulta habitual que el vendedor cumpla con la primera obligación pero no con la segunda, por lo que sigue apareciendo como titular. En este supuesto, el Defensor del Pueblo viene sugiriendo a los reclamantes que aporten cualquier documento admitido como prueba en derecho para acreditar la transferencia ante la jefatura provincial de tráfico correspondiente, tras lo cual los problemas se resuelven satisfactoriamente (9819288, 9821297, 9824002, 9900054, 9902350, 9903411 y 9908242).

El Ayuntamiento de Collado-Villalba denegó la devolución de un ingreso indebido en concepto de impuesto sobre vehículos de tracción mecánica por no aportar el interesado carta de pago, exigida por el pleno de la corporación municipal, a pesar de que facilitó un certificado de la intervención acreditativo del abono de la deuda.

Esta institución ha hecho constar que la regulación del procedimiento de devolución de ingresos indebidos se contempla en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, desarrollado por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 22 de marzo de 1991, según los cuales con la solicitud se han de acompañar los documentos que demuestren el derecho a la devolución, así como cuantos elementos de prueba considere el interesado oportuno, y también los justificantes de ingresos, que podrán ser cartas de pago, etc. En todo caso, dichos justificantes podrán sustituirse por la mención exacta de los datos identificativos del ingreso.

Es obvio que el ayuntamiento exigía al ciudadano unas formalidades que no contempla la normativa reguladora de las devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, por lo que se ha sugerido al ayuntamiento que se devuelva al interesado las cantidades ingresadas indebidamente, con los correspondientes intereses legales, al haber acreditado su pago. La sugerencia aún no ha sido contestada (9822136).

El Real Decreto 1576/1989, de 22 de diciembre, sobre las normas de aplicación del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, determina que la potencia fiscal expresada en caballos fiscales se establecerá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 260 del Código de la

Circulación, según el cual la potencia se expresará con dos cifras decimales aproximadas por defecto.

Con anterioridad, el anexo II del Real Decreto 2140/1985, de 9 de octubre, por el que se regula la homologación de tipos de vehículos, remolques, semirremolques, partes y piezas, establecía antes de su modificación por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 19 de enero de 1995, que la potencia fiscal se consignaría despreciando los decimales resultantes de aplicar la expresión correspondiente del Código de la Circulación. Esta disposición que, como han señalado diversos tribunales superiores de justicia, no debería haber tenido efecto en relación con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, ha inducido, sin embargo, a error a los contribuyentes, pues a su amparo algunas fábricas de automóviles no hacían constar en la tarjeta de características técnicas del vehículo los caballos fiscales con los decimales, con lo que los interesados desconocían la verdadera potencia fiscal del vehículo. Muchos ciudadanos han cuestionado la validez de las liquidaciones del tributo, al incluir las corporaciones municipales unos decimales en la potencia fiscal de vehículos que no constan en el permiso de circulación.

La situación ha quedado, finalmente, clarificada tras la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la cual ha modificado el artículo 96 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, estableciendo que el impuesto se exigirá con arreglo al cuadro de tarifas en el que la potencia fiscal de los vehículos turismos es expresada con decimales (9711325, 9901817 y 9908435).

Persisten las excesivas demoras, por parte del Ayuntamiento de Madrid, a la hora de resolver dentro de los plazos establecidos las reclamaciones de los contribuyentes relativas al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. En ocasiones el retraso supera los tres años, por lo que se ha dirigido a la corporación municipal el recordatorio del deber legal de resolver las solicitudes y reclamaciones expresamente y en plazo, conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 150 y 167 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de 28 de noviembre de 1986.

Finalmente, por lo que respecta al gravamen por incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, la mayoría de las quejas se producen cuando el impuesto se exige en régimen de autoliquidación, en concurrencia con los impuestos sobre transmisiones patrimoniales o sobre sucesiones.

El artículo 111 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales autoriza a los ayuntamientos a establecer con carácter general el régimen de autoliquidación, imponiendo a los sujetos pasivos la obligación de presentar la declaración. Tratándose de actos intervivos, el plazo es de treinta días hábiles desde el devengo y tratándose de actos por causa de muerte, es de seis meses prorrogables hasta un año a solicitud del sujeto pasivo.

Se constata que en ocasiones los contribuyentes no presentan las autoliquidaciones del tributo en la creencia de que con la autoliquidación de los impuestos sobre transmisiones o sobre sucesiones, son las corporaciones municipales quienes deben exigir el impuesto sobre incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. El incumplimiento de la citada obligación

determina el abono de la cuota con el recargo e intereses de demora, y constituye infracción tributaria con arreglo a las normas generales de los artículos 77 a 89 de la Ley General Tributaria (9820295 y 9822638).

En otros supuestos, el problema deriva de la demora por parte de los ayuntamientos en la labor de comprobación y liquidación definitiva de las autoliquidaciones, lo que se traduce en un incremento de la cuantía de los intereses de demora que deben satisfacer los contribuyentes (9809004).

10.2.2. *Tasas y contribuciones especiales*

En el informe parlamentario de 1998 se analizó la incidencia de la sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional, en la delimitación conceptual de las tasas y precios públicos. También se constató que algunas corporaciones locales, al amparo del artículo 41 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que no fue expresamente declarado inconstitucional, continuaron aprobando ordenanzas fiscales con fecha posterior a la publicación de la citada sentencia y exigiendo un precio público por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Tal es el caso de la ordenanza reguladora de los precios públicos por aprovechamientos privativos y especiales del vuelo, suelo y subsuelo de la vía pública de 29 de noviembre de 1996 del Ayuntamiento de Madrid.

La Ley 25/1998, de 13 de julio, por la que se adecua el régimen legal de tasas estatales y locales a la sentencia del Tribunal Constitucional citada, faculta, no obstante, a las entidades locales para continuar hasta el primero de enero de 1999 exigiendo tasas y precios públicos con arreglo a la normativa anterior. De conformidad con la nueva norma, el Ayuntamiento de Madrid ha aprobado el 30 de noviembre de 1998 la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa y aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros. La aplicación de la precitada ordenanza fiscal ha dado lugar a una sugerencia de revisión de las resoluciones desestimatorias de los recursos presentados contra las providencias de apremio para el cobro de los precios públicos por utilización del dominio público para entrada de carruajes cuando el recurrente no es ya el propietario y, por tanto, no ostenta, aun cuando no haya formalizado la baja en el padrón, la condición de sujeto pasivo.

En el caso concreto de la formulante de una queja, la corporación municipal aceptó implícitamente la sugerencia al comunicar la modificación de los datos de la matrícula del paso de carruajes y la ausencia de documentos sin cobrar a nombre de la afectada. Sin embargo, un nuevo oficio, que contradice el anterior, indica que la reclamante viene obligada al pago del precio público por entrada de carruajes. La contradicción de estos informes revela una falta de coordinación de los servicios del ayuntamiento y, en éste como en otros casos, la ausencia de un pronunciamiento preciso sobre las sugerencias y recomendaciones del Defensor del Pueblo, aceptándolas o rechazándolas expresamente con manifestación de los motivos que conduzcan a la resolución municipal.

Persiste, por otra parte, el problema de la exacción de tasas por las entidades locales por un servicio no prestado. Para que nazca la obligación de contribuir no basta con la existencia de un servicio municipal, sino la prestación efectiva de dicho servicio.

Es el caso, por ejemplo, del Ayuntamiento de Madrid, que cobró la tasa de recogida de residuos tóxicos e infecciosos a pesar de que el servicio no se prestó por causas imputables a la propia Administración. Al no realizarse el servicio no se produce el hecho imponible que origina el nacimiento de la obligación de pago, según establece la ordenanza fiscal reguladora de la tasa de utilización de vertederos municipales y otros servicios especiales del Area de Medio Ambiente y el artículo 20 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 25/1998, de 13 de julio, por lo que se sugirió al ayuntamiento que anulara la referida liquidación por ser contraria a los preceptos anteriormente citados, y acordara iniciar de oficio un expediente de devolución de ingresos indebidos, de conformidad con las normas contenidas en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre. La sugerencia ha sido aceptada (9815031).

También el Ayuntamiento de Peñíscola (Castellón) reclamó por vía de apremio el pago de la tasa por recogida de basuras de establecimientos a pesar de que el formulante de la queja demostró, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 114 de la Ley General Tributaria, la inexistencia de actividad en el local del que era arrendatario.

El artículo 23 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en la redacción anterior llevada a efecto por la Ley 25/1998, de 13 de julio, establecía que los sujetos pasivos de las tasas y, por tanto obligados al pago, serán las personas físicas o jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, que soliciten o resultaran beneficiadas o afectadas por los servicios o actividades locales que presten o realicen las entidades locales. En este supuesto, dado que no se había beneficiado del servicio, tampoco correspondía su exacción. Además, se daba la circunstancia de que el reclamante era arrendatario del local y, sin entrar a analizar las relaciones civiles entre arrendador y arrendatario, es lo cierto que el citado precepto, en su apartado 2 a), señala que tendrán la condición de sustituto del contribuyente en las tasas establecidas por razón del servicio o actividades que beneficien o afecten a los ocupantes de las viviendas o locales, los propietarios de los inmuebles, quienes podrán repercutir en su caso las cuotas sobre los respectivos beneficiarios. En consecuencia, se ha sugerido al ayuntamiento que anule las liquidaciones por tasas de recogida de basuras del establecimiento al dirigirse a quien no es sujeto pasivo del tributo. La sugerencia todavía no ha sido contestada (9823676).

En el informe de 1998 se indicó que algunas ordenanzas fiscales reguladoras de la tasas de servicios de cementerios municipales establecían una cuota distinta según el criterio del empadronamiento en el momento del óbito, siendo superior la cuantía establecida para los no empadronados. Puesto que dicha práctica vulneraba los artículos 14 y 31 de la Constitución española y el artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, se sugirió al Ayuntamiento de Bercimuelle (Salamanca) la modificación de la precitada ordenanza, sugerencia que ha sido aceptada (9712287).

La contribución especial es un tributo basado en el principio de beneficio, constituyendo el hecho imponible la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o ampliación de servicios públicos de carácter local, según determina el artículo 28 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

En ocasiones, los contribuyentes alegan falta de recursos económicos para hacer frente al pago de las contribuciones por cuanto las cuotas generalmente son elevadas. En otros supuestos,

los problemas se refieren a la existencia de servicios dentro del ámbito de actuación del proyecto, disconformidad con las cuotas, inadecuación del proyecto técnico o arbitrariedad en los porcentajes de reparto (9800365, 9805737 y 9813221).

Otros contribuyentes plantean el trato discriminatorio por parte de los ayuntamientos en relación con otras zonas del municipio en las que también se han ejecutado obras pero que han sido sufragadas íntegramente con las arcas municipales.

En la mayoría de los casos, sin embargo, las quejas no están fundadas. El coste de urbanizar es normalmente asumido por los propietarios del suelo en función del aprovechamiento urbanístico que a cada uno de ellos corresponde. Cuando esto no es así, cuando el proceso edificatorio ha concluido con frecuencia hace varios años en urbanizaciones que, sin embargo, no se han dotado de los elementos y servicios propios del suelo urbano, los ayuntamientos suelen imponer contribuciones especiales para concluir las obras que faltan. Con ello se reparte entre Administración y propietarios la carga urbanística que debió ser acometida con anterioridad (9809113).

10.2.3. *Procedimiento ejecutivo*

Respecto al procedimiento ejecutivo de apremio seguido para el cobro de los tributos locales, han sido muchas las actuaciones realizadas al comprobar que no procedía la exacción de las deudas porque los ciudadanos no eran deudores de la hacienda municipal. En ocasiones, a pesar de acreditarse la condición de no deudor, los recursos interpuestos son sistemáticamente desestimados por no alegarse ninguno de los motivos de impugnación recogidos en el artículo 99 del Reglamento General de Recaudación, es decir, pago o extinción de la deuda, prescripción, aplazamiento, falta de notificación, o anulación o suspensión de la misma, u omisión o error en los datos del título expedido para la ejecución.

El criterio de esta institución es que los motivos de la oposición deben interpretarse de manera amplia, con la posibilidad de atacar la liquidación original en caso de errores o vicios que generen la nulidad de pleno derecho, ya que el respaldo último de 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 y en sentencia de 6 de febrero de 1996 (9712485 y 9814904).

De otra parte, la providencia de apremio se constituye, según el artículo 127 de la Ley General Tributaria, en el título suficiente que inicia el procedimiento de apremio y posee la misma fuerza ejecutiva de una sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados al pago, por lo que es sumamente importante que las notificaciones de dicha providencia cumplan inexorablemente los requisitos legales para que sean consideradas válidas, ya que como ha declarado el Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 24 de mayo de 1993, el cumplimiento de los requisitos formales de las notificaciones se constituye en la garantía del derecho de defensa del administrado.

Sobre este asunto, el Ayuntamiento de Oviedo remitió la providencia de apremio al domicilio del deudor siendo recibida por otra persona, no constando en el expediente la relación que ésta tenía con el interesado. Al respecto, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 59 establece que cuando la

notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentra en el domicilio y haga constar su identidad. La jurisprudencia viene exigiendo que para que el acuerdo o acto que se notifique despliegue todos sus efectos frente al notificado es preciso que se cumplan todos los requisitos formales, entre los que se encuentra el que se haga constar la condición del firmante que recibe el certificado. Cabe citar, a título de ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1990, según la cual, cuando no sea la persona destinataria quien recibe la notificación, es necesario que se haga constar la relación que tenga con quien la recibe, si es familiar, dependiente, vecino, mayor de 14 años; y si ninguna de estas circunstancias consta, la notificación debe considerarse defectuosa, debiendo estar a lo manifestado por el reclamante en cuanto a la fecha de la notificación.

El interesado comunicó que la notificación nunca llegó a su poder, por lo que, de acuerdo con el punto de vista expuesto, correspondía a la Administración municipal la carga procesal de acreditar la recepción de la notificación. Constatado el defecto de notificación, la deuda se encontraba, además, prescrita, a tenor de lo establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria, en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantía de los Contribuyentes, por lo que se sugirió a la corporación municipal que devolviera al reclamante las cantidades indebidamente embargadas. La sugerencia no ha sido, sin embargo, aceptada (9903028).

Asimismo, un representativo número de quejas se refiere a las trabas realizadas en salarios, pensiones o retribuciones sin respetar los límites de embargabilidad contemplados en el artículo 120 del Reglamento General de Recaudación, en el artículo 132 de la Ley General Tributaria y en los artículos 1449 y 1451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es el caso del Ayuntamiento de Madrid, por ejemplo, que realizó el embargo en la cuenta corriente del deudor donde solo percibía el salario madrileño de integración, cuyo importe no supera el salario mínimo interprofesional. La corporación municipal indicó que el dato solicitado a la entidad de depósito fue únicamente el número de la cuenta corriente, desconociendo el saldo de la misma, si la cuenta era mancomunada o indistinta, el número de personas que figuran como titulares o la procedencia de los fondos. En todo caso, el mandamiento de embargo dirigido a la entidad advertía, en aplicación del criterio ya manifestado por el Defensor del Pueblo con motivo de la tramitación de otras quejas, que debían necesariamente respetarse las limitaciones contenidas en los preceptos anteriormente reseñados. Tras comprobarse la improcedencia de la traba, se devolvieron al reclamante los fondos embargados (9808577).

En otras ocasiones, el procedimiento ejecutivo se inicia a pesar de que ha prescrito la deuda tributaria municipal, resolviéndose satisfactoriamente los casos que se han remitido a esta institución (9816205 y 9817908).

Finalmente, hay que recordar que, aunque las reclamaciones contra el procedimiento ejecutivo de apremio no implican su suspensión automática, ésta procede sin garantía cuando el reclamante demuestre error material, aritmético o de hecho en la determinación de la deuda, o bien la deuda haya sido ingresada, condonada, compensada, aplazada o suspendida, según determina el artículo 135 de la Ley General Tributaria.

Sobre este asunto, la Delegación de la Agencia Tributaria en Vizcaya embargó un dinero depositado en cuenta corriente cuando la deuda se encontraba previamente garantizada, sin que se hubiese devuelto al contribuyente ni la garantía ni los fondos trabados. Se reconoció que la no suspensión del procedimiento se debió a un error, ya que en caso de recurso con aportación de garantía personal la suspensión es instantánea. Finalmente, se ejecutó la garantía y se devolvieron al reclamante las cantidades indebidamente embargadas más los intereses legales (9902979).

11. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA

11.1. *Seguros*

En el informe del pasado año se hizo referencia al problema planteado por la disposición transitoria decimocuarta de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, sobre el que se han presentado 3.520 quejas. Esta disposición establece, con carácter general, la obligación de las empresas de exteriorizar los compromisos por pensiones que tengan con sus trabajadores, constituyendo a tal efecto fondos de pensiones externos con el fin de garantizar la percepción efectiva de las prestaciones y desvincularlas del riesgo propio de la actividad empresarial.

De la expresada obligación están excluidos los bancos, a los que se autoriza a mantener los fondos internos que han mantenido integrados en la contabilidad de la empresa como gastos de personal y sometidos al control genérico que sobre ellos ejerce el Banco de España. Las quejas recibidas, formuladas por trabajadores del sector, denuncian una supuesta discriminación debido a que, como consecuencia de esta excepción, se ven privados de la posibilidad de transferir o movilizar las cantidades dotadas para el pago de sus pensiones si cambian de trabajo, posibilidad que sí tendrían si se constituyeran fondos externos, de conformidad con la normativa reguladora de los planes y fondos de pensiones.

Sobre este asunto, el Ministerio de Economía y Hacienda y su Dirección General de Seguros han emitido informes defendiendo la corrección del modo en que se ha articulado la excepción y negando que la misma produzca efecto discriminatorio alguno para los trabajadores de entidades financieras. No obstante, con motivo de la tramitación del proyecto de reglamento regulador de esta materia, el Consejo de Estado ha emitido un dictamen el 23 de septiembre de 1999 en el que, con respecto a la citada excepción, declara:

«... se trata de un sistema excepcional y provisional que, por tanto, debe interpretarse siempre que sea posible a la luz del régimen general y no absolutamente al margen de éste: la ley traza en este caso unos principios generales con unas excepciones, pero aquéllos no deben excepcionarse más allá de lo que la ley expresamente dice. (.../...)... el proyecto de reglamento podría haber previsto que, en los casos de cesación de la relación laboral por cualquier causa, el trabajador tenga acceso al rescate de la parte proporcional del fondo interno en función del periodo devengado de su expectativa de compromiso por pensión de jubilación. Sin duda no es ésta una exigencia que se derive de la ley, pues la disposición adicional primera de la Ley 8/1987 sólo obliga a prever derechos económicos para los sujetos en los casos de cesación laboral previa al acaecimiento de las contingencias previstas en los contratos de seguro cuyas primas hayan sido imputadas a los sujetos en los que se vinculen los compromisos por pensiones. (.../...)

Sin duda en todos los casos de compromisos por pensiones (haya o no obligación de exteriorizarlos) el trabajador no dispone sino de una simple expectativa de derecho hasta tanto se produzca la contingencia que motiva la entrega de la pensión, pero ello no lleva unido una privación de todos sus derechos económicos, y particularmente del derecho de rescate, obligatorio en los supuestos en que haya existido imputación fiscal de las primas.

Pero, aun fuera de dicho supuesto de imputación fiscal previa, arbitrar ese derecho de rescate de las primas a favor de los trabajadores de este tipo de entidades excluidas del régimen general en virtud de autorización no es contrario a la filosofía que inspira su régimen excepcional, y contribuiría a disminuir las diferencias que en esta materia existen entre los trabajadores de las empresas obligadas a exteriorizar sus compromisos por pensiones y los del sector financiero.»

Por otra parte, se ha tenido conocimiento de alguna resolución judicial en la que se reconoce el derecho de los trabajadores de entidades financieras a transferir o movilizar los derechos consolidados en sus respectivos planes de pensiones, por estimarse que la solución contraria vulneraría el derecho a la libre circulación de los trabajadores reconocido por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Finalmente, por Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, se ha aprobado el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, manteniéndose la pérdida del derecho a pensión complementaria de los trabajadores del sector financiero en los casos de cesación anticipada de la relación laboral, sin que en la exposición de motivos del texto reglamentario se haga referencia alguna a esta cuestión.

A la vista de las circunstancias expuestas, se ha dirigido una nueva petición de informe al Ministerio de Economía y Hacienda a fin de conocer las razones por las que en el texto definitivo del reglamento citado no se han recogido las sugerencias del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que el dictamen del supremo órgano consultivo reconoce, en este punto, la existencia de una diferencia de trato entre los trabajadores de entidades financieras y los de las demás empresas. Asimismo, se ha solicitado a este departamento que manifieste su criterio sobre la posible incidencia del derecho a la libre circulación de los trabajadores, reconocido por la Unión Europea, en este problema (9713815 y otras).

Otra cuestión tratada en el anterior informe anual y que también se refiere al derecho de rescate en los planes de pensiones es la relativa a las condiciones en las que se pueden hacer efectivos los derechos consolidados en los casos de enfermedad grave o desempleo de larga duración.

El Real Decreto 215/1999, de 5 de febrero, ha regulado de forma pormenorizada esta posibilidad, estableciéndose en su artículo 7 que «los derechos consolidados de los partícipes sólo se harán efectivos a los exclusivos efectos de su integración en otro plan de pensiones. No obstante, los derechos consolidados podrán también hacerse efectivos en su totalidad o en parte, con carácter excepcional, en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración de acuerdo a lo previsto en este artículo, siempre que lo contemplen expresamente las especificaciones del plan de pensiones y con las condiciones y limitaciones que éstas establezcan.» Los supuestos de enfermedad grave se extienden, subjetivamente, además de al partícipe, a su cónyuge, ascendientes y descendientes en primer grado y personas que convivan o dependan de él en régimen de tutela o acogimiento; objetivamente alcanza hasta la incapacidad

temporal por periodo mínimo de tres meses, que requiera cirugía mayor o tratamiento hospitalario, y a las secuelas permanentes que impidan total o parcialmente la realización de una ocupación o actividad incluida en la que se viniera desempeñando.

Por su parte, el reglamento entiende por desempleo de larga duración «la situación legal de desempleo del partícipe durante un periodo continuado de al menos doce meses, siempre que estando inscrito en el Instituto Nacional de Empleo u organismo público competente, como demandante de empleo, no perciba prestaciones por desempleo en su nivel contributivo, salvo que deba calificarse como situación asimilable a jubilación.»

Pues bien en la medida en que el esperado reglamento viene a resolver las situaciones más graves en las que se puede encontrar el titular de un plan de pensiones, debe ser acogido favorablemente. No obstante, algunos aspectos parecen en exceso rigurosos, como por ejemplo la exigencia de que las especificaciones del plan contemplen expresamente la posibilidad de hacer efectivos los derechos, sometiéndola además a las condiciones y limitaciones que aquéllas establezcan. Este rigor, por otra parte, puede carecer de sentido si se tiene en cuenta que la norma general permite el rescate de los derechos para su integración en otro plan (9804849 y otras).

Por otro lado, merecen ser destacados por su interés determinadas carencias detectadas en la regulación legal del aseguramiento de los riesgos derivados de la extinción de incendios forestales, cuestión sobre la que ha llamado la atención el Procurador del Común de Castilla y León.

El ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que los delegados del Gobierno y los alcaldes movilicen a las personas útiles cuando la importancia de los incendios sea tal que para su extinción no basten los medios permanentes de los que normalmente disponen las administraciones públicas. Una consecuencia de esto es la necesidad de que se asegure el riesgo de accidentes que la movilización de personas conlleva, teniendo en cuenta que, en general, carecen de la preparación necesaria para llevar a cabo las siempre peligrosas tareas de extinción de incendios.

La cobertura de este riesgo está garantizada por el Consorcio de Compensación de Seguros, destacando en su regulación la Orden Ministerial de 20 de julio de 1987, última de las que actualizan la tabla de indemnizaciones por daños corporales, estableciéndose la cantidad de 3.000.000 de pesetas por muerte, 3.900.000 como máximo por incapacidad permanente y 273.000, también como máximo, en los casos de incapacidad temporal. Se plantea así la conveniencia de que el Ministerio de Economía y Hacienda actualice las cuantías incluidas en la tabla de indemnizaciones anteriormente referida, dado su evidente desfase tras doce años sin que hayan sido objeto de revisión, a cuyo efecto se han iniciado actuaciones ante la Dirección General de Seguros (9909912).

Las posibilidades de intervención con motivo de las quejas que se reciben en materia de seguros son limitadas por el hecho de que la mayor parte de los problemas que se plantean son cuestiones privadas, que suelen hacer referencia a supuestos incumplimientos contractuales o a diferencias en la interpretación de cláusulas. En estos casos, la actuación consiste, de una parte, en orientar a los comparecientes hacia la Dirección General de Seguros, donde pueden formular consultas y reclamaciones, y, de otra, en procurar que este centro directivo conteste a los

ciudadanos en plazos razonables. No obstante, algunas de las quejas recibidas reflejan situaciones que, en ciertos aspectos, exceden del ámbito meramente privado y pueden provocar conflictos que afecten a sectores sociales especialmente desprotegidos.

Así, con respecto a las sociedades aseguradoras de servicios médicos, no son infrecuentes las quejas que denuncian subidas de precios que los interesados, sobre todo ancianos, califican de abusivas. El representante de un colegio profesional, por otro lado, denunciaba determinadas prácticas de una sociedad médica, con imposiciones a los profesionales sanitarios tendentes a limitar el derecho de asistencia de los pacientes. En otros casos se denunciaba la anulación unilateral de pólizas o la negativa a asegurar a una niña de corta edad por ser portadora del virus de la hepatitis B (9901218, 9911076, 9911476, 9912532 y 9912707).

Por último, mención aparte merecen los seguros de decesos, que provocan quejas formuladas por ancianos que, tras largos periodos de vigencia de sus pólizas, observan en los últimos años de sus vidas cómo se incrementan, sin control aparente, las cantidades que periódicamente deben abonar para tener un entierro digno (9900731, 9902111 y 9902273).

11.2. Servicio de reclamaciones del Banco de España

Como consecuencia de un viaje a Costa Rica, una ciudadana española adquirió, en una entidad bancaria situada en el aeropuerto Madrid-Barajas, un total de 833 dólares americanos, comprobando, una vez en destino, que los ocho billetes de 100 dólares adquiridos en dicha entidad bancaria eran falsos. Varias personas informaron a la interesada de que estaban llegando a ese país numerosos billetes falsos, de 50 y 100 dólares, procedentes de España, a través de turistas aparentemente normales que habían realizado el cambio en diversas entidades financieras del territorio español, algunos de los cuales se enfrentaron por ello a graves problemas legales.

La interesada denunció estos hechos ante la Policía Autónoma Vasca, que los remitió al Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional que posteriormente acordó el sobreseimiento de la causa. Asimismo, presentó las oportunas reclamaciones ante el servicio de atención al cliente de la entidad financiera que no asumió responsabilidad alguna y el servicio de reclamaciones del Banco de España que se abstuvo de pronunciarse al considerar que los hechos estaban sometidos a conocimiento judicial. En escrito posterior, dicho servicio consideró que, pese a que las actuaciones judiciales habían sido archivadas, no podía actuar puesto que no constituye una ulterior instancia de revisión de las decisiones de los tribunales.

De confirmarse las manifestaciones de la interesada, se podría estar produciendo una situación de indefensión de los usuarios de las entidades financieras en las operaciones de compra de divisas, por lo que ha solicitado del Banco de España que facilite el número de reclamaciones recibidas por este motivo, así como de las inspecciones y controles que se hayan adoptado o se prevean para detectar la posible presencia de divisas falsas en las oficinas de las entidades financieras.

El Banco de España ha comunicado que el grupo de expertos en la lucha contra la falsificación del euro, reunido en Bruselas en marzo de 1999, ha propuesto la elaboración de una norma comunitaria que obligue a las entidades financieras a ser responsables de la moneda falsa

que manipulen en su tráfico normal, estando a la espera de que confirme las iniciativas que finalmente se adopten (9822945).

Tras obtener un pronunciamiento favorable del servicio de reclamaciones del Banco de España, que consideraba que había existido una práctica bancaria irregular en la facturación de determinadas cuotas de una tarjeta de crédito, su titular volvió a denunciar a dicho servicio la negativa de la entidad a restituirle en su derecho.

En respuesta a tal petición, el servicio de reclamaciones del Banco de España informó al interesado que, de conformidad con la Circular del Banco de España 8/1990, su actuación concluye con la emisión del citado informe, indicándose que, en casos como el planteado en los que la entidad financiera no rectifica la actuación irregular detectada por el servicio, se procede al archivo de la reclamación «quedando el expediente como antecedente a los efectos legales que procedan».

De lo anterior parece deducirse que, tras la emisión del informe se procede necesariamente al archivo del expediente, sin siquiera solicitar a la entidad financiera, en el caso de haberse detectado actuaciones contrarias a las buenas prácticas o usos bancarios, una manifestación expresa sobre la aceptación o no de los presupuestos y criterios expresados por dicho servicio, lo que, lógicamente, impediría, asimismo, conocer el grado de aceptación efectiva, por parte de las entidades financieras, de las resoluciones del servicio de reclamaciones.

Tampoco se aclara, en el citado escrito, a qué efectos legales se hace referencia, ni si las conclusiones de los informes del servicio de reclamaciones del Banco de España, o el incumplimiento de las mismas, pueden ser usadas, y en qué casos, como base para la labor inspectora y sancionadora del Banco de España sobre las entidades financieras.

Se ha solicitado, en consecuencia, un informe al Banco de España sobre estos extremos y sobre su criterio acerca de las medidas o modificaciones normativas que pudieran adoptarse para mejorar la efectividad y cumplimiento, por parte de las entidades financieras, de las conclusiones obtenidas en las investigaciones de su servicio de reclamaciones (9901622).

11.3. Suministro de energía eléctrica

Ha proseguido en este ejercicio el seguimiento de la recomendación formulada al Ministerio de Industria y Energía para que procediera, a la mayor urgencia, a la elaboración y tramitación del correspondiente proyecto de reglamento que, de conformidad con las previsiones contenidas al efecto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, permita determinar los correspondientes índices de calidad del servicio por zonas geográficas, así como regular las reducciones de facturación en el caso de detectarse deficiencias en el suministro. El citado reglamento fue sometido a trámite de audiencia en julio de 1998, pero, según informa el citado departamento, debido a la gran cantidad de propuestas presentadas se ha tenido que revisar sustancialmente, previéndose someterlo nuevamente a dicho trámite a finales del ejercicio al que se refiere este informe (9501769, 9618842 y 9623997).

Con independencia de esta actuación se han tramitado diversas quejas relativas a casos concretos de deficiencias en el suministro de energía eléctrica en varias localidades entre las que

hay que citar Brenes (Sevilla), Cercedilla, Boadilla y Aravaca (Madrid), informando las administraciones competentes, en todos estos casos, de la adopción de medidas para normalizar la situación (9821470, 9900376, 9803411 y 9907260).

También se intervino de oficio en relación con una noticia aparecida en los medios de comunicación que denunciaba que los residentes en las localidades de El Villa, Poyales y Navaluz, dependientes del Ayuntamiento de Enciso (Logroño) llevaban varios días privados de suministro, como consecuencia de una fuerte nevada que había provocado importantes desperfectos en el tendido eléctrico. La Consejería de Hacienda y Promoción Económica del Gobierno de la Rioja informó de la solución del problema mediante la entrada en funcionamiento de una nueva línea (F9900030).

Las dificultades para dotar de suministro a viviendas del ámbito rural, tales como las situadas en zonas alejadas de los núcleos de población de Barracas (Castellón), Mazarrón y Albarán (Murcia) o Cohicillos (Cantabria), dio lugar a diversas peticiones de informe. En algunos de estos casos se trata de viviendas construidas en suelo no urbanizable, por lo que las administraciones autonómicas se resisten a incluirlas en sus planes de electrificación rural (9900442, 9903257, 9900394 y 9623058).

La no atención a la solicitud de suministro eléctrico formulada por un residente en la localidad de Narón (A Coruña), motivada por la falta de autorización de un vecino para el paso del tendido por su finca, dio lugar a una resolución de la Consejería de Industria y Comercio de la Junta de Galicia que, además de considerar que los gastos de imposición de una servidumbre forzosa sobre la referida finca deberían ser sufragados por el solicitante, cuestionaba la utilidad pública de la instalación al beneficiar sólo a un abonado, no a la colectividad en su conjunto.

El suministro al interesado requería, a juicio de esta institución, una instalación de extensión y, en ningún caso, una mera acometida individual como sugería la consejería. En apoyo de esta postura cabe citar las Sentencias de 20 de febrero y 10 de diciembre de 1997 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que entienden que la red de distribución comprende las obras ejecutadas en cumplimiento del mandato, contenido en el artículo 87.1 del Reglamento de Verificaciones, de llevar las líneas hasta el punto en que el empalme por los particulares sólo precise construir la acometida individual a dicha red de distribución con la mínima distancia a la caja de protección del usuario.

El cálculo de los derechos de acometida o participación económica de los abonados en los costes del establecimiento de las instalaciones de extensión necesarias para atender el nuevo suministro se explica en el Real Decreto 2949/1982; los baremos se actualizan en la tarifa eléctrica, debiendo atenerse estrictamente a lo que el citado reglamento establece, que, por término general, es un tercio de la inversión realizada para hacer efectivo dicho suministro.

No se concreta en esta norma si los costes derivados del eventual establecimiento de expropiaciones o servidumbres forzosas son computables a efectos del cálculo de la inversión total por kilovatio y si, en consecuencia, debe el usuario afrontar la parte proporcional de dicho precio. Lo que sí queda suficientemente claro es que, salvo casos excepcionales, la propiedad de las instalaciones de extensión recae en la empresa suministradora que viene obligada a su mantenimiento, siendo ésta, por lo tanto, la beneficiaria de la imposición de dicha servidumbre,

por lo que no parece razonable la pretensión de que sea el interesado quien asuma la totalidad de los costes de la misma.

Por otra parte, la utilidad pública del suministro de energía eléctrica y de las instalaciones necesarias para su atención es declarada ex lege por la Ley del Sector Eléctrico no siendo, en ningún caso, un concepto abierto que corresponda a la administración aplicar a su arbitrio, si bien corresponde a los órganos administrativos su reconocimiento concreto a los meros efectos de tramitación de los correspondientes expedientes de imposición de servidumbre forzosa, siendo además irrelevante la distinción entre instalaciones que benefician a un solo abonado o a una pluralidad de ellos.

Por todo lo anterior, se acordó sugerir a dicha consejería que adoptara las medidas oportunas a fin de que la empresa suministradora atendiera, a la mayor brevedad, la solicitud del interesado en la alternativa menos gravosa para el mismo, instruyéndose, si resultara preciso, el correspondiente expediente de imposición de servidumbre forzosa. El problema ha quedado finalmente resuelto (9814083).

11.4. Agricultura y ganadería

La producción de materias y alimentos alterados genéticamente constituye un motivo de preocupación dentro de la opinión pública. Ya en 1997 se realizaron de oficio actuaciones en relación con la importación de soja transgénica autorizada por Decisión de la Comisión Europea 96/281/CE, pero no habiendo podido demostrarse incidencia real o potencial sobre la salud de los consumidores de este producto y establecida la necesidad de su envase y etiquetado en el Reglamento 1813/97/CE, se cerraron las actuaciones hasta que en 1999 se reprodujo el debate y se recibieron nuevas quejas.

La Secretaría General de Agricultura, Pesca y Alimentación comunicó que había elaborado un informe completo con participación de representantes de los departamentos con competencias en la materia, en el que se reafirmaba la conclusión sobre la inocuidad para la salud humana de los productos alterados genéticamente con autorización y el exhaustivo control que de los mismos llevan a cabo las administraciones competentes (9905478).

La Secretaría General de Pesca Marítima concedió a determinada empresa una ayuda financiera para la constitución de una sociedad pesquera mixta en Senegal, al amparo del Real Decreto 798/1995, de 19 de mayo, por el que se definen los criterios y condiciones de las intervenciones con finalidad estructural en el sector de la pesca, y la Orden de 20 de diciembre de 1996 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, sobre régimen de ayudas a las sociedades mixtas. No obstante, con posterioridad procedió a modificar los términos de concesión de la misma, reduciendo considerablemente la subvención, con los consiguientes perjuicios para el proyecto empresarial, cuya viabilidad se vio seriamente amenazada.

El cálculo inicial se realizó sobre la base de considerar un arqueo erróneo de un buque aportado a la sociedad mixta por la citada empresa, cifra que fue tomada por la propia Secretaría General del Censo de la Flota Pesquera Operativa. Tras obtener el dato definitivo, la Administración notificó la orden de pago por el nuevo importe sin explicar su cálculo ni advertir

de la posibilidad de formular recurso contra el mismo, con la consiguiente indefensión para la empresa compareciente.

La actuación de la Administración, en lugar de finalizar mediante una resolución en la que, con base en datos reales debidamente documentados, estableciera el importe definitivo de la subvención y la posibilidad de recurrirla, se limitó a realizar una mera estimación de la subvención que podría corresponder a los solicitantes, matizando que el importe citado no era definitivo por lo que podía verse sometido a revisión; con esto se vaciaba el contenido del acto administrativo induciendo a confusión, generando inseguridad y haciendo imposible en la práctica su recurso. Asimismo, el cálculo realizado con base en datos estimados alejados de la realidad, generó en la empresa expectativas económicas, con la consiguiente realización de inversiones y la tramitación de un expediente de regulación de empleo de once trabajadores, que posteriormente se vieron defraudadas poniendo en grave peligro la viabilidad del proyecto empresarial iniciado.

Por todo lo anterior, se recomendó a la Secretaría General de Pesca Marítima la modificación del procedimiento de tramitación de los expedientes de reconocimiento de estas ayudas, a fin de que en las resoluciones de concesión de las mismas se evitara utilizar datos estimados o indebidamente contrastados, debiendo basarse en cifras definitivas y respaldadas por sus correspondientes certificados oficiales y con mención al recurso que proceda contra el acto administrativo que establezca la cantidad definitiva a percibir por el solicitante de la ayuda, recomendación que ha sido aceptada (9821177).

11.5. Industria

En materia de industria merece ser reseñada la actuación de oficio dirigida a una modificación del Real Decreto 1987/1985, de 24 de septiembre, por el que se aprueban las normas básicas de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos.

Según el artículo 3 del citado Real Decreto, los profesionales del sector de turismos y vehículos industriales de automoción, especialmente los titulares de talleres oficiales, están excluidos por sí o a través de su participación en empresas, de la concesión de estaciones de inspección técnica de vehículos. A juicio de esta institución, tal precepto puede dificultar la libre elección de establecimiento en el que el usuario debe pasar la inspección, la reducción de costes y la agilidad y eficacia necesarias en la prestación del servicio. No obstante, la recomendación dirigida a la Secretaría de Estado de Industria y Energía de abrir al sector de profesionales de automoción la posibilidad de colaborar en la función administrativa de inspección técnica de vehículos no ha tenido la recepción deseada (F9800167).

12. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

12.1. Servicio público telefónico

De las quejas recibidas se puede extraer, como primera conclusión, que, posiblemente como consecuencia de las mejoras tecnológicas en el sector de la telefonía, se viene produciendo una paulatina sustitución de los problemas de calidad técnica del servicio por otros más relacionados

con la atención al usuario, que, en cierto modo, parecen derivarse de la progresiva despersonalización de la relación entre el abonado y la compañía operadora y de la aplicación de sistemas y procesos automatizados de gestión y atención telefónica centralizada. Abarca esta reflexión sobre la atención al usuario, incluyendo la capacidad de respuesta tanto del operador telefónico, como de los órganos administrativos competentes para su supervisión, no sólo a las solicitudes, consultas y demandas de los abonados, sino también a las reclamaciones planteadas.

Cabría establecer un primer grupo de quejas con inclusión tanto de las que hacen referencia a deficiencias en los servicios de atención telefónica de los operadores, como de las que plantean diversos problemas de información y comunicación de las compañías y sus abonados, entre las que, por número, destacan las relativas a disconformidad con el servicio medido y las cantidades facturadas, parámetro éste que empieza a ser considerado fundamental para determinar la calidad del servicio y que, como tal, se incluye entre las variables utilizadas en la Orden de 14 de octubre de 1999 del Ministerio de Fomento, por la que se regulan las condiciones de calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Un segundo grupo de quejas lo constituyen las relacionadas con lo que se denominan dificultades, no siempre técnicas, a veces simplemente económicas, para el efectivo cumplimiento del principio de universalización del servicio básico telefónico recogido en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y que tienen por consecuencia la desatención de determinadas solicitudes de servicio en zonas rurales de difícil acceso, retrasos en la atención de otras o el mantenimiento de estándares de calidad inferiores a los del resto de la red.

En cuanto al primer apartado, se han recibido en el presente ejercicio quejas relativas a las dificultades de los abonados para plantear sus problemas o reclamaciones ante las compañías telefónicas en persona o incluso por escrito, debido a que las mismas tienden a basar la atención al usuario en sistemas telefónicos centralizados, tales como las líneas 1002 y 1004 de Telefónica, atendidos por empleados que normalmente no se identifican y cuya misión suele limitarse a introducir los datos aportados por el reclamante en un sistema informático.

Se plantean tanto las dificultades para comunicar con dichos servicios en momentos de sobrecarga del sistema como, en el caso de que sean precisos varios contactos, hacerlo siempre con la misma persona, ya que, en cada llamada el abonado es atendido por una persona diferente que suele desconocer los antecedentes de su caso y no puede ofrecerle información sobre el estado de tramitación de su solicitud o reclamación, sus posibilidades de solución ni plazos para ello, siendo muy difícil acceder a personal de mayor responsabilidad que ofrezca soluciones o compromisos, con la consiguiente sensación de disolución de la responsabilidad (9909701, 9910973, 9911604, etc.).

Asimismo, el recurso excesivo a estos sistemas de gestión ha planteado casos como la reclamación por Telefónica de cantidades en concepto de consumos de líneas cuyos titulares afirmaban no haber contratado y que, al parecer, podrían haber sido solicitadas y dadas de alta mediante la simple aportación, llamando a la línea 1004, de un nombre, número de D.N.I. y domicilio de instalación, sin contrastar la identidad del solicitante ni exigir la firma del correspondiente contrato, procedimiento que podría implicar un alto riesgo de fraude, tanto para

la compañía como para los ciudadanos, en caso de que el solicitante anónimo facilitara datos ajenos o falsos (9908268 y 9911760).

Hay que concluir que las naturales limitaciones de los sistemas de atención telefónica, especialmente evidentes en los casos que exigen el intercambio de información por las dos partes, pueden agravarse como consecuencia de la tendencia a suprimir las oficinas comerciales abiertas al público, lo que imposibilita la presentación de reclamaciones de forma personal, desconociendo el abonado, en muchos casos, a qué dirección del operador puede dirigirse por escrito.

Todas estas circunstancias pueden hacer necesaria la atención centralizada de las reclamaciones a través de una oficina específicamente dedicada a las relaciones con el cliente, a semejanza de los servicios existentes en las entidades financieras, sin perjuicio de que sus decisiones puedan ser impugnadas ante la Secretaría General de Comunicaciones o la Junta Arbitral de Consumo.

Precisamente, en relación con las competencias de la Secretaría General de Comunicaciones para revisar la resolución de las reclamaciones de los abonados por las compañías operadoras, se ha iniciado una actuación de oficio con objeto de conocer, en el caso concreto de reclamaciones por disconformidad con el servicio medido, el número de expedientes tramitados por dicha secretaría general durante 1998 y 1999 y los porcentajes de estimación.

Pasando al segundo grupo de quejas citado al inicio de este capítulo, relativas a dificultades para el cumplimiento de las obligaciones de universalización del servicio, se han tramitado algunas por falta de atención del servicio telefónico en diversas localidades y zonas rurales, tales como Montoro de Mezquita (Teruel), Salmerón (Guadalajara), Castellvell del Camp (Tarragona), Carrión de los Céspedes (Sevilla) o Riba-Roja d´Ebro (Tarragona).

En algunos de estos casos, existen dificultades derivadas de la falta de acuerdo entre la compañía y los ayuntamientos implicados respecto a los permisos o al tipo de instalación a realizar, aérea o subterránea, y a la repercusión de los costes de la misma (9710783 y 9904880).

En otros casos de solicitudes en zonas aisladas, la operadora alega, para no atender el servicio, la imposibilidad técnica, por falta de cobertura radioeléctrica, de recurrir a la tecnología celular inalámbrica —TRAC—, y los elevadísimos costes de utilizar la red convencional (9801413 y 9906807).

Las noticias aparecidas en los medios de comunicación relativas a la ausencia de teléfono público de monedas en Oteruelo del Valle, pedanía de Rascafría (Madrid), dieron lugar a la apertura de una queja de oficio, en la que Telefónica informó de la existencia de varias cabinas en Rascafría y de un teléfono de uso público instalado en un bar de Oteruelo, indicando, respecto a la posible instalación de una cabina que se encontraba a la espera de que el Ministerio de Fomento publicara la normativa sobre aplicación del servicio universal por el operador dominante, confirmando que, mientras tanto, utiliza criterios de rentabilidad para decidir la instalación o no de teléfonos públicos de pago en entidades de menos de 1.500 habitantes (F9900041).

La resolución de este tipo de conflictos entre la falta de rentabilidad económica para el operador dominante y su rentabilidad social, exigen, de conformidad con el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, relativo al servicio universal de telecomunicaciones, la directa implicación y toma de postura de los órganos administrativos competentes del Ministerio de Fomento, tanto para completar el desarrollo normativo al que se refiere Telefónica y, por tanto, fijar unos criterios objetivos de atención de solicitudes, como a través del examen técnico de cada caso concreto en que la operadora rehuse atender el servicio.

Ha proseguido en este ejercicio la tramitación de un grupo de quejas, formuladas a través de correo electrónico por casi un millar de usuarios habituales de Internet, que planteaban su disconformidad, tanto con las tarifas telefónicas de acceso a la red como con las dificultades de conexión y la consiguiente facturación de llamadas fallidas.

La Secretaría General de Comunicaciones informó de la aprobación de la Orden del Ministerio de Fomento de 11 de febrero de 1999, por la que se estableció como criterio general que no se facturarían las llamadas no completadas por causa imputable al operador telefónico. Asimismo, facilita extensa información sobre las distintas modalidades, tanto tecnológicas —sistema ADSL, etc.— como tarifarias ofertadas por las distintas compañías. Teniendo en cuenta las rápidas variaciones que se están produciendo en el sector y el desarrollo continuo de nuevas alternativas y tarifas, fomentadas por la competencia entre los distintos operadores, se ha solicitado a dicho centro directivo que continúe informando de las novedades, tanto tecnológicas como tarifarias que se vayan produciendo en este campo (9821004 y otras).

La aplicación por parte de Telefónica de una Instrucción de 20 de octubre de 1986 de su antigua Delegación del Gobierno le permitía facturar de modo íntegro la primera cuota mensual de abono de las líneas RDSI, siempre que la instalación se hubiera producido dentro de los quince primeros días del mes, y por consiguiente ingresar la fracción de la cuota correspondiente a días en los que el servicio no estaba operativo ni disponible para sus usuarios.

Se consideró que la aplicación de una norma aprobada con anterioridad al nuevo marco de competencia provocaba, además de perjuicios económicos a los abonados, un enriquecimiento injusto por parte del operador. Por ello se recomendó a la Secretaría General de Comunicaciones que procediera a modificar la referida instrucción para que únicamente se pudiera facturar a los usuarios la parte de las cuotas de abono correspondiente a los días en los que se encuentre realmente operativo el servicio telefónico, recomendación que fue aceptada (9714497).

Como consideración final hay que indicar que se han observado ciertas demoras en las respuestas de la Secretaría General de Comunicaciones a determinadas peticiones de informe de esta institución. En varios casos, la propia secretaría general atribuyó las mismas a la escasa diligencia de Telefónica en la atención de sus demandas, lo que resulta especialmente preocupante dadas las competencias que, en materia de supervisión y control de dicha compañía, ostenta el citado órgano administrativo (9807934, 9819838, 9820025, 9820095 y 9820273).

12.2. Correos y Telégrafos

Como en anteriores ejercicios, el problema principal que sigue afectando a la actividad que desarrolla Correos y Telégrafos es la enorme dificultad, por falta de medios, recursos y voluntad

suficiente, para avanzar en el proceso de extensión del servicio en el ámbito rural, proceso que debería encaminarse con mayor entusiasmo al efectivo cumplimiento del principio de universalización. Son numerosas las quejas de ciudadanos que no reciben su correspondencia a domicilio por residir en viviendas aisladas o separadas de los núcleos de población o en urbanizaciones, así como las relativas a demoras y otras deficiencias en la prestación del servicio, especialmente en el ámbito rural.

Hay que recordar, en relación con estos problemas, que la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las normas comunitarias para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales y la mejora de la calidad del servicio, establece que los estados miembros velarán porque el proveedor del servicio universal garantice, al menos cinco días por semana, salvo en circunstancias o condiciones geográficas excepcionales, una distribución al domicilio de cada persona física o jurídica o, como excepción, una distribución en instalaciones adecuadas.

Correos y Telégrafos informó de la adopción de medidas para comenzar a atender el servicio de reparto a domicilio en diversas urbanizaciones entre las que cabe citar «El Val» en Carrascosa de Henares (Guadalajara), y «Monte Collado», en Lliria (Valencia).

También inició estudios para la posible ampliación del reparto a «Los Rincones», en Picassent (Valencia) y a zonas de Beas (Granada) y Barbate (Cádiz) (9800189, 9705084, 9821024, 9907777 y 9907923).

En otros casos, Correos condiciona la atención del reparto a la instalación, por los particulares, de buzones rurales, situados en lugares distintos del domicilio, o en casilleros agrupados en zonas estratégicas, solución que, si bien está prevista por la reglamentación de Correos, concretamente en el Real Decreto 772/1980, de 29 de febrero, no siempre termina de convencer al usuario que alega diferencias de trato no justificadas con los residentes en núcleos urbanos y problemas para garantizar la seguridad de los buzones y, en consecuencia, la confidencialidad de la correspondencia. Por este procedimiento pudo prestarse servicio en zonas de Montserrat (Valencia), Mijas-Costa (Málaga) y Torrelavega (Cantabria) (9803835, 9907955 y 9907930).

Debe reseñarse que, cuando resulta preciso recurrir a este tipo de instalaciones para poder disfrutar del servicio de reparto de correspondencia, la Administración postal suele limitarse a sugerir el lugar de instalación desentendiéndose de los problemas añadidos que a menudo se generan, tales como obtención de permiso de los titulares de los terrenos donde se van a construir, o discrepancias en las comunidades de propietarios para la agrupación de casilleros, problemas que, a juicio de esta institución, no deberían constituirse en excusa para dejar de garantizar el servicio público.

A veces, el problema consiste en alcanzar un acuerdo con Correos para la ubicación de los buzones, discrepancia que sigue motivando la total desatención del servicio de reparto en la localidad de Gisclareny (Barcelona), cuyo ayuntamiento solicitó la prestación del mismo mediante una caseta rural construida a la entrada del municipio, solución reiteradamente rechazada por Correos que exige que el buzón se instale en una zona situada fuera del término municipal y considerada poco segura por la corporación (9820719).

En otras situaciones, la Administración postal reconoce que el reparto a domicilio no puede realizarse y ofrece, como precaria solución, la contratación de un apartado postal en la oficina más próxima. Tal es el caso de una residencia de ancianos de la localidad de Valdelafuente (León), situada a 350 metros de un polígono industrial en un camino de servidumbre a fincas rústicas por lo que, según indica Correos, no cumpliría las normas establecidas para el reparto a domicilio (9902556).

El grupo más numeroso de quejas lo constituyen las relativas a insuficiencias en el funcionamiento del servicio de correos, a demoras en la entrega de correspondencia y al inadecuado funcionamiento de las oficinas postales y de la atención que se presta al usuario. La Administración postal anunció la adopción de medidas para normalizar el funcionamiento de la oficina del barrio de La Salut (Badalona), donde se detectó un importante volumen de correspondencia acumulada, así como remodelaciones en Castelldefels (Barcelona), Móstoles (Madrid) y Torrevieja (Alicante). También ha comunicado la realización de estudios previos a la reestructuración del servicio en la comarca del Aljarafe (Sevilla), Benalmádena (Málaga) y Corberá de Llobregat (Barcelona) (9801478, 9818258, 9818387, 9819142, 9900922, 9902990 y 9904520).

En otros casos se atribuyeron las deficiencias detectadas a problemas puntuales derivados, principalmente, de bajas temporales o sustituciones del personal encargado del servicio (9822662, 9909146, 9909952, etc.).

Las deficiencias, puestas de manifiesto en una carta publicada en un medio de comunicación, sobre el servicio de correos en la pedanía de Llano de Brujas (Murcia), cuyos residentes recibían la correspondencia con sistemático retraso, dio lugar a una investigación de oficio ante Correos y Telégrafos que atribuyó parte de la responsabilidad a la deficiente señalización de las calles y a errores en las señas consignadas en los envíos. Se ha solicitado a este organismo que confirme las medidas que vaya a adoptar para normalizar el servicio (F9900117).

12.3. Renfe

Las quejas recibidas acerca del funcionamiento del servicio ferroviario pueden clasificarse en tres apartados: las que plantean problemas de insuficiencias en el mismo o en la atención prestada al usuario, las que se refieren a dificultades para el acceso de los minusválidos a las infraestructuras ferroviarias y las que denuncian la peligrosidad de determinados pasos a nivel.

En relación con el primer grupo de quejas, los horarios de la estación de Renfe en Chiva (Valencia), cuyo vestíbulo permanece cerrado los sábados por la tarde y festivos, obligando a los usuarios de la línea de cercanías C—3, Valencia—Utiel, a esperar los trenes a la intemperie sin disponer de información de salidas y llegadas, dio lugar a una petición de informe a Renfe que comunicó que iba a construir una marquesina que protegiera a los usuarios, así como a estudiar la ampliación del horario de la estación (9900919).

La Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes ha informado de la redacción de un proyecto constructivo para la mejora de las infraestructuras ferroviarias en el tramo Mollerusa - Tárrega-Cervera, de la línea Lleida-Sans, cuyo deterioro y la consiguiente disminución de la velocidad de circulación de los trenes preocupaba a los residentes en la zona (9705799).

Se han tramitado varias quejas relativas a la accesibilidad, por parte de las personas con movilidad reducida, a los trenes e infraestructuras ferroviarias. Renfe informó sobre la elaboración de un proyecto para la remodelación de la estación de cercanías de Málaga que contemplaba la eliminación de barreras arquitectónicas, así como de otro para mejorar la accesibilidad en la de Abaroa-San Miguel, Basauri (Vizcaya), si bien hasta el momento no ha confirmado la total ejecución de los mismos (9807548 y 9811406).

También ha facilitado información sobre la adaptación de las estaciones de la línea del Maresme, Barcelona-Mataró, indicando, en concreto, que se han producido actuaciones en Badalona, Mantgar-Nord, Masnou, Ocata, Premiá y Mataró, estando previstas a lo largo del ejercicio al que se refiere el presente informe, en las de Sant Adriá y Vilassar (9822326).

En este ejercicio se han practicado diversas actuaciones en relación con la situación de peligrosidad de determinados pasos a nivel en la red ferroviaria. El paso ubicado en el punto kilométrico 83/813 de la línea férrea Redondela-Santiago, protegido únicamente por señales fijas, el Ministerio de Fomento y el Ayuntamiento de Ames (A Coruña) confirmaron que cumplía la normativa vigente dados los niveles de circulación de trenes y automóviles (9806638).

Respecto a los pasos de Benahadux, La Palma del Condado y Gádor (Almería), cuyos proyectos de eliminación se tramitan desde hace más de cuatro años, la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía sigue sin poder concretar la fecha de inicio de las obras. Sí quedó solucionado, mediante la construcción de un paso inferior, el acceso a un grupo de viviendas próximas a la estación de Espeluy, en Jaén (9408844, 9503003,).

El Ministerio de Fomento informó de la redacción de un estudio para la integración urbana del ferrocarril en León, en cuyo contexto se podrá abordar la supresión del paso a nivel situado en el punto kilométrico 122/82 de la línea Palencia-A Coruña (9804883).

Se han solicitado informes en relación con los problemas ocasionados por la remodelación de la línea férrea Avila-Salamanca, en su tránsito por la localidad de Cabrerizos (Salamanca), al quedar prácticamente aislado un grupo de viviendas cuyos propietarios solicitan la habilitación de un paso con las suficientes garantías de seguridad (9900282).

La preocupación por los problemas que pudieran derivarse de la insuficiente seguridad de una parte de los pasos a nivel repartidos por la red ferroviaria, tanto en los casos en los que el trazado de las vías atraviesa núcleos urbanos, como en aquellos otros presentes en el medio rural, en la intersección con carreteras y caminos, dio lugar, en 1994, a una investigación de oficio ante Renfe y el antiguo Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, que facilitaron datos de pasos existentes, clasificación de los mismos y proyectos de supresión (F9406741).

Con objeto de contrastar dichos datos con la realidad actual del problema, se ha acordado iniciar nuevas actuaciones de oficio ante el Ministerio de Fomento (F0000026).

12.4. Aviación civil

Los obstáculos para el desempeño del puesto de comandante de aeronave en líneas aéreas españolas, ha dado lugar a la presentación de diversas quejas por ciudadanos de estados

miembros de la Unión Europea que pretendían ocupar dicho puesto al poseer la capacitación profesional necesaria y la titulación habilitante para ello. Tal pretensión, según explicaba la Dirección General de la Aviación Civil en el informe que le fue solicitado, chocaba con la regulación vigente en España en materia de navegación aérea y, de prosperar, afectaría tanto a las condiciones del transporte aéreo, como a los intereses de los profesionales del sector.

Afortunadamente, el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, sobre medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia, ha venido a resolver esta cuestión al modificar la Ley 48/1960, de 21 de junio, de Navegación Aérea. Conforme a dicha modificación cualquier ciudadano que tenga la nacionalidad de un estado miembro de la Unión Europea y se halle en pleno disfrute de sus derechos civiles y en posesión del título de piloto y licencia de aptitud correspondiente al tipo de aeronave utilizada, podrá ser comandante de una aeronave en territorio español (9713008).

12.5. Transporte aéreo

Se ha seguido, con gran preocupación, la situación vivida en los aeropuertos españoles y, muy especialmente, en el de Madrid-Barajas, donde, en algunos momentos, a los problemas de cancelaciones y retrasos en los vuelos se ha sumado la ineficaz gestión de los equipajes y el abandono de las obligaciones de información y atención al usuario.

Las quejas recibidas relatan las odiseas padecidas por los viajeros como consecuencia de las cancelaciones y demoras, los consiguientes problemas de pérdidas de enlace, así como las dificultades para acceder a información fiable del personal de tierra o para ser alojados en hoteles a la espera de un nuevo vuelo, situaciones vividas con gran indignación que, en algunos casos, originaron importantes situaciones de tensión (9904087, 9904088, 9904363, 9904422, 9905124, 9906022, 9907118, 9911352 y otras).

En relación con estos problemas se recibieron diversos informes de Iberia, la Dirección General de Aviación Civil y Aena que, entre otros datos, confirmaron que la puntualidad en Barajas fue, en los meses de marzo, abril y mayo de 1999, del 44, 38 y del 45 por ciento, respectivamente, atribuyendo las mayores demoras a la huelga de pilotos de Iberia, las operaciones militares en la zona de los Balcanes y la reordenación de los espacios aéreos de Francia, Suiza e Italia. Por lo que se refiere a las posibles responsabilidades, la autoridad aeroportuaria española se limitó a informar sobre la búsqueda de acuerdos para flexibilizar las jornadas de trabajo de los controladores aéreos y mejorar la información al público y la coordinación con las compañías aéreas, así como a tramitar las reclamaciones de conformidad con el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Pese a estas manifestaciones de buena voluntad, lo cierto es que los problemas en los aeropuertos españoles han reaparecido en varios momentos críticos del ejercicio, especialmente en las fechas de mayor tráfico aéreo, para finalizar el mes de diciembre con muy elevados porcentajes de impuntualidad.

Asimismo, esta institución considera que, en el caso de demoras y cancelaciones de vuelos, el procedimiento de exigencia de responsabilidad por los usuarios, que exige actos de iniciación,

instrucción, audiencia, dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado y resolución por el ministro, no parece adecuado para una actividad que se caracteriza por la contratación en masa con sujetos que, en un enorme porcentaje, tienen su residencia lejos del lugar en el que la responsabilidad puede ser exigida.

La generalizada impresión de indefensión o desamparo del usuario del servicio de transporte aéreo ante cancelaciones y retrasos de vuelos debe ser combatida por otros procedimientos mucho más ágiles y con tendencia a la objetivación de la responsabilidad, salvo en los casos de fuerza mayor, que generen mayor confianza en los usuarios y establezcan el estándar de eficacia al que un servicio público debe aspirar.

Ejemplo de cuanto se sugiere es el servicio ferroviario de alta velocidad, que viene reintegrando a los usuarios el importe del billete cuando se producen demoras superiores a los cinco minutos. El ejemplo expuesto está dirigido a resaltar cómo otros servicios de transporte han alcanzado compromisos de calidad cuyo incumplimiento tiene un efecto de reparación inmediata en el usuario.

Las reflexiones precedentes son trasladables casi en los mismos términos a los problemas de pérdida, expolio o demoras en la entrega de los equipajes facturados, en los que se aplican distintos límites de responsabilidad dependiendo de la naturaleza y destino del viaje, y que han dado lugar a la tramitación de varias quejas ante la Dirección General de Aviación Civil (9817614, 9819462, 9823362, 9823362, 9900532, 9904367 y otras).

Las previsiones indemnizatorias contenidas tanto en la Ley 48/1960, de Navegación Aérea, como, en el caso de vuelos internacionales, en el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, modificado por los diversos protocolos de Montreal, no parecen responder suficientemente en la actualidad a la necesidad de compensar con agilidad los perjuicios causados al usuario por la demora en la entrega o la pérdida del equipaje, así como a la resolución de los problemas de equipamiento e intendencia que se generan en estas situaciones.

A lo anterior hay que añadir las dificultades para el efectivo acceso a la indemnización, puesto que, dada la diversidad de empresas de handling, etc., con las que subcontrata la compañía aérea, se desconoce quién es el comitente del daño y el sujeto responsable, el procedimiento por el que se puede solicitar una indemnización, en la mayoría de los casos insuficiente y, cuándo se hará efectiva la misma. Por ello, se ha recomendado al Ministerio de Fomento que aborde la modificación de las condiciones actuales del transporte aéreo de viajeros, de modo que se establezcan mecanismos de indemnización automática al pasajero, salvo en circunstancias de fuerza mayor, en los casos de demoras significativas en el transporte. Asimismo, se recomienda el mismo mecanismo indemnizatorio para situaciones de pérdida, avería o demora en la entrega de equipajes, con atención a los problemas de equipamiento e intendencia que se generen.

La cancelación, por parte de Iberia, con base en el informe de sus servicios médicos, de un pasaje para el trayecto Lima-Madrid contratado por un emigrante español de 82 años afectado por una enfermedad terminal, quien finalmente tuvo que realizar el viaje con otra compañía aérea, dio lugar a la correspondiente actuación para el esclarecimiento de los hechos que la motivaron (F9900127).

A iniciativa del Sindic de Greuges de Cataluña, se solicitó información sobre la situación planteada en el aeropuerto de El Prat (Barcelona) tras el aterrizaje de emergencia de un avión motivado por el infarto sufrido por un pasajero. Al parecer, debido a la falta de coordinación de los servicios aeroportuarios, se produjo una demora de entre ocho y veinte minutos en la colocación, por parte de la empresa contratista, de la escalerilla necesaria para evacuar al enfermo, quien finalmente falleció en su traslado al centro hospitalario.

Del contenido de los informes emitidos por Aena y la Dirección General de Aviación Civil se deduce que el aeropuerto de Barcelona responsabiliza del retraso en la colocación de la escalerilla a Iberia-Handling, mientras que esta última empresa manifiesta que recibió la petición de ayuda demasiado tarde. Aena anunció la apertura de un expediente informativo, estando a la espera de sus conclusiones (9909584).

El inadecuado tratamiento, por parte de la oficina de Aena en Barajas, de la reclamación de un ciudadano disconforme con el servicio de una compañía aérea, dio lugar a una petición de informe a Aena y a la Dirección General de Aviación Civil sobre el procedimiento seguido para la recepción y tramitación de las reclamaciones que los viajeros presentan en los mostradores situados en los distintos aeropuertos españoles, así como de las medidas de coordinación entre ambos organismos dependientes del Ministerio de Fomento.

Ambos centros directivos reconocieron el error cometido, confirmando que, en los casos de disconformidad con la actuación de las compañías aéreas, Aena traslada directamente la reclamación, previa comunicación al interesado, a la Dirección General de Aviación Civil, órgano competente para la supervisión de la actuación de las compañías aéreas (9821700).

12.6. Transporte marítimo

La aplicación en España del Sistema Mundial de Socorro y Seguridad Marítimos, previsto en las enmiendas de 1988 al Convenio Internacional de Seguridad de la Vida Humana en el Mar 1974/78, ha dado lugar a reservas formuladas por miembros del colectivo de oficiales radioelectrónicos en diversas quejas. Se destaca en ellas que desde la fecha de entrada en vigor del sistema el 1 de febrero de 1999, ni la infraestructura necesaria en tierra ni el equipamiento de los buques despachados por las capitanías marítimas, son los requeridos para hacer operativo el sistema, generando situaciones de riesgo para la vida humana en el mar.

Pese a ello la entidad asociativa de oficiales radioelectrónicos afirma que la Dirección General de la Marina Mercante ha permitido a los armadores prescindir del sistema clásico de comunicaciones y, por tanto, de la figura del oficial radioelectrónico, no permitiendo, paralelamente, que este colectivo de profesionales se responsabilice del nuevo sistema de seguridad.

Los argumentos expuestos por los formulantes y el hecho de que el nuevo Sistema Mundial de Socorro y Seguridad Marítimos no ha obtenido en su fase de pruebas resultados fiables, han dado lugar a actuaciones aún no finalizadas ante la Dirección General de la Marina Mercante (9712460, 9820292 y 9820794).

12.7. Telecomunicaciones

Ya se dejó constancia de las diversas actuaciones emprendidas con el Ministerio de Fomento en orden a la protección de los derechos de los telespectadores ante las alteraciones de volumen que se producen en las emisiones de anuncios de las televisiones públicas y privadas, práctica contraria a 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.

Ese ministerio ha realizado, durante 1999, diversas comprobaciones técnicas que han puesto de manifiesto una mejora del problema en la práctica totalidad de las cadenas públicas y privadas, si bien se ha comprometido a continuar con las citadas comprobaciones para garantizar la vigilancia en el cumplimiento de la normativa por las diferentes cadenas de televisión (9619574).

Por otra parte, la emisión de diversos programas en las dos cadenas de la televisión pública en estéreo y en el sistema dual ha motivado la queja de algunos ciudadanos que, al no recibir la señal en las mismas condiciones, se sienten discriminados respecto de otros espectadores. Radio Televisión Española ha informado de que el servicio público de radiodifusión que presta en nombre del Estado facilita a todos los ciudadanos una información y una programación en condiciones de igualdad, lo que no incluye las condiciones o mejoras técnicas en la prestación del servicio. Cada novedad tecnológica se instaura progresivamente conforme a las posibilidades presupuestarias y disponibilidades técnicas, por lo que no resulta arbitrario que se inicie su implantación en núcleos de población numerosos, como Madrid y Barcelona, para seguir extendiéndose hacia otros que no lo son. En todo caso, los nuevos servicios de audio y dual llegarán a todo el territorio nacional cuando la red de distribución de la señal esté en condiciones técnicas de poder suministrarla (9822168).

La deficiencia de las señales de televisión en el municipio de Quirós (Asturias) motivó diversas actuaciones ante el ente público de la Red Técnica Española de Televisión y ante la Consejería de Fomento del Principado de Asturias para hacer factible que se recibieran correctamente dichas señales. La instalación de un centro reemisor de la señal de televisión ha resuelto el problema de la cobertura en la citada localidad (9508962).

Diversos medios de comunicación social plantearon la posible vulneración de derechos fundamentales, como los de expresión e información, por parte de la Generalidad de Cataluña, en la resolución del concurso de concesión para la gestión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

Se iniciaron de oficio actuaciones ante la Generalidad de Cataluña que manifestó que, en cumplimiento de la legislación estatal básica reguladora de los diferentes servicios de telecomunicaciones, el otorgamiento de la concesión de la gestión indirecta del servicio de radiodifusión sonora tiene una duración limitada en el tiempo. Transcurrido el periodo legal de duración de las concesiones, se consideró conveniente no renovar por otro periodo las existentes debido al incremento experimentado en el otorgamiento de frecuencias para emisoras, próximo a la saturación del espectro, y a las modificaciones legislativas producidas con posterioridad a su otorgamiento.

Tal decisión trata, según la Administración catalana, de adaptar el marco normativo regulador en Cataluña de las concesiones de radiodifusión sonora con modulación de frecuencias a las prescripciones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas, y de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, en el marco previsto por las Leyes 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones, y 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones. Planteado recurso contencioso-administrativo contra la resolución del concurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se han suspendido las actuaciones iniciadas (F9900061).

13. MEDIO AMBIENTE

13.1. Diversidad biológica, espacios naturales y flora y fauna silvestres

El convenio sobre la diversidad biológica, suscrito tras la celebración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente en Río de Janeiro, en 1992, y ratificado por España el 21 de diciembre de 1993, definió la diversidad biológica como «la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte».

Dicho tratado internacional obliga a cada una de las partes contratantes a elaborar estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, así como a adaptar las estrategias o planes ya existentes al contenido del mismo.

Con evidente retraso desde la ratificación por España de este compromiso internacional, finalmente ha visto la luz la estrategia española para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, cuyo estado de elaboración ya se comunicó en el anterior informe anual y que contiene unos objetivos ambiciosos y analiza la diversidad biológica española y su estado de conservación. De esta estrategia, cuya puesta en marcha es imperativa, es importante resaltar algunos aspectos.

La estrategia prevé, atendiendo a la convención de diversidad biológica, la necesidad de coordinación entre la planificación territorial y la ordenación de los recursos naturales.

En este sentido y como obligación impuesta por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, aún no llevada a la práctica, han de aprobarse por el Gobierno las directrices para la ordenación de los recursos naturales, a las que, en todo caso, deberán ajustarse los correspondientes planes de ordenación de dichos recursos que aprueben las comunidades autónomas. Estas directrices, de carácter básico y de coordinación, definen y establecen las normas generales que regulan la gestión y el uso de los recursos naturales.

En relación con los espacios naturales y su protección existe una gran cantidad y diversidad de figuras jurídicas de protección previstas legalmente, pues, a las creadas por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, hay que añadir las generadas a posteriori por las diferentes leyes autonómicas, por lo que el marco proteccionista resulta en ocasiones excesivamente confuso y complejo. En este sentido, la estrategia para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica prevé la

asimilación de todas las figuras de espacios protegidos a las seis categorías definidas por la unión internacional para la conservación de la naturaleza.

La estrategia igualmente contempla la definitiva consolidación de la red de parques nacionales. Así, en cumplimiento del artículo 22 bis de la Ley 4/1989, ya citada, se ha aprobado el Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, que aprueba el plan director de la red de parques nacionales, con el carácter de directriz antes mencionado, y al que deberán ajustarse los planes de ordenación de los recursos naturales y los planes rectores de uso y gestión de los parques nacionales. Una de las directrices de carácter general que se establece para la gestión coordinada de la red de parques nacionales es que las actuaciones que se desarrollen en los mismos tendrán como objetivo prioritario la conservación de sus valores naturales y de los procesos que los sustentan y que cualquier actuación que se realice ha de ser compatible con la perpetuación de éstos.

En consecuencia, la caza y la pesca, como actividades recreativas o como aprovechamiento de animales silvestres, son incompatibles con los objetivos y finalidades de un parque nacional por las repercusiones que tienen sobre los procesos naturales y por su impacto sobre el uso público. En relación con esto, son numerosas las quejas relativas a expedientes sancionadores por el ejercicio de la caza y de la pesca y de otras actividades de carácter recreativo dentro de estos espacios naturales protegidos. Aun cuando no se trata específicamente de un expediente sancionador por ejercer actividades cinegéticas prohibidas, es significativo resaltar la queja tramitada como consecuencia de la comisión de una infracción a la normativa sobre espacios naturales consistente en la emisión de ruidos perturbadores de la tranquilidad de las especies en el espacio natural protegido del parque natural Cañón del Río Lobos, parajes de Cueva Fría y Corbetera en Soria. En la queja, se alegaban defectos procedimentales en la tramitación del expediente sancionador, así como que, al no mencionarse los preceptos legales que habían sido infringidos, se había producido indefensión. La Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León puso de manifiesto que la sanción fue dictada como consecuencia de la emisión de ruidos perjudiciales para la tranquilidad de las especies existentes en el parque natural del Cañón del Río Lobos, al permitir el denunciado que un grupo de quince alumnos, del que era responsable, ascendiera por las laderas y llegara a la zona de buitreras, emitiendo gritos y arrastrándose por ellas, espantando con ello a los buitres, halcones y otros animales.

Los hechos quedaron debidamente probados por la denuncia de los agentes forestales que, al amparo de lo establecido en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sirve como medio probatorio, sin perjuicio de prueba en contra por parte del denunciado, que no se había presentado. En este sentido, se indicaba que la infracción cometida era la prevista en el artículo 60.4 de la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León, que establece que se considera infracción administrativa «la emisión de ruidos que perturben la tranquilidad de las especies en espacios naturales protegidos» (9907145).

Otro supuesto de actuación sobre un espacio natural es el motivado por la intensa presión cinegética que sufren los parques naturales de El Hondo y de Las Salinas de Santa Pola (Alicante) que, aunque no son parques nacionales, en los que, como se ha visto con anterioridad, han quedado prohibidas con determinadas excepciones la caza y la pesca, los comparecientes ponían de manifiesto que se estaba vulnerando la normativa estatal e internacional.

Estos territorios, según se alega, están triplemente protegidos, al tratarse de parques naturales, de zonas de especial protección para las aves y, finalmente, por su inclusión en el convenio de Ramsar, de protección de los humedales. Sin embargo, se estaban autorizando, conforme exponían, por la Administración ambiental, excesivas jornadas de caza, lo que estaba ocasionando el abatimiento de especies de aves acuáticas, algunas de ellas catalogadas en peligro de extinción, utilizándose métodos no selectivos y contrarios a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

La Consejería de Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana explicó que no existía peligro para las especies aludidas en la queja y, en concreto, que en el parque natural de El Hondo se llevaba varios años sin cazar en la totalidad de los cotos y que, desde 1994, no se autorizaba la caza en el coto A-10239, el mayor del parque, que comprende un 65% de su superficie y es el que acoge a la mayor parte de la población de especies amenazadas, a causa de la sequía. Recientemente, al observarse la recuperación de las poblaciones de cerceta pardilla, se había vuelto a prohibir la caza en este acotado. En 1996 y 1997, se prohibió la caza, y se había vuelto a adoptar la misma resolución para el año 1998, además de acordar el retraso del inicio de la temporada de caza en todos los cotos de los parques naturales de El Hondo y de las Salinas de Santa Pola. Las limitaciones a la actividad cinegética han significado, a tenor del informe remitido, que el parque natural de El Hondo se haya convertido en la principal zona de reproducción de la especie cerceta pardilla en España, siendo la única localidad que mantiene una continua progresión de ejemplares de esta ave globalmente amenazada (9818129).

Diversas cuestiones se han suscitado, igualmente, relacionadas con la tramitación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Alto Tajo, en la que, según exponía el compareciente, no se había proporcionado la debida información a los vecinos y ayuntamientos afectados por dicha norma, toda vez que nadie conoció el texto del plan hasta el momento en que fue entregado en asamblea restringida a los treinta y ocho alcaldes de la zona, cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, el procedimiento de elaboración de los planes ha de incluir, necesariamente, trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los interesados sociales e institucionales afectados, así como de las asociaciones que persigan la preservación de los recursos naturales.

Por otro lado, y aun cuando el artículo 10.3 de dicha ley establezca que la declaración de un espacio como protegido lleva aparejada la de utilidad pública, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, los comparecientes consideraban que de hecho iban a ser privados de sus propiedades toda vez que las mismas no podrían ser destinadas al cultivo como tradicionalmente se había realizado.

La Consejería de Medio Ambiente de Castilla-La Mancha comunicó que se había cumplido estrictamente el procedimiento exigido en la elaboración de dicho plan y destacó, igualmente, que en el apartado correspondiente a la regulación de los usos y las actividades del plan se clasifican éstos, según su peligrosidad ambiental, en las categorías de «compatibles», «a regular por los instrumentos de planificación del espacio protegido», «autorizables», «sujetos a evaluación del impacto ambiental» e «incompatibles», y que en todos los borradores del plan de ordenación figuraba la agricultura como «actividad compatible» con la conservación de los

valores naturales, por lo que no se sujetaba a ninguna limitación específica. El propio texto del plan incluía una serie de medidas y ayudas agroambientales destinadas a los agricultores y ganaderos que voluntariamente quisieran acogerse a los respectivos programas que prevén la adopción de prácticas agrarias o ganaderas que favorecen la conservación de determinados elementos del medio natural. Por ello, se concluía no sólo que el plan no limitaba la actividad, sino que además suponía nuevas posibilidades para los profesionales de la zona. De hecho, la consejería ha elevado a la Comisión Europea un programa agroambiental incluso antes de aprobarse el plan de ordenación de los recursos naturales del Alto Tajo (9824034).

En relación con paisajes protegidos por leyes autonómicas, se ha tramitado una queja basada en la denuncia de que se habían efectuado roturaciones presuntamente ilegales en el interior del terreno denominado «Saladar de Lo Poyo», clasificado como paisaje protegido de los espacios abiertos e islas del Mar Menor, de acuerdo con la Ley Regional 4/1992, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia. Iniciada la pertinente investigación, se pudo comprobar que la Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia había incoado los correspondientes expedientes sancionadores con motivo de dichas roturaciones ilegales en el interior del mencionado espacio protegido, adecuando, en consecuencia, su actuación a la normativa ambiental vigente (9822175).

Otra queja ha estado motivada por el rechazo social que ocasiona la instalación de diversos parques eólicos y líneas de alta tensión y de evacuación en la zona del Moncayo (Soria). El interesado manifestaba que el Moncayo es parque natural en Aragón y finaliza a escasos metros del Moncayo castellano, que iba a ser convertido en un parque eólico, teniendo dicha zona una gran riqueza medioambiental y especies de fauna que podrían verse afectadas por las redes de alta tensión y por la subestación del Moncayo.

La citada subestación, con un impacto visual indiscutible, se empezó a construir antes de que se expusieran públicamente los proyectos y de disponer de la preceptiva licencia municipal, cuestión ésta que, según afirmaba el interesado, fue denunciada a las administraciones competentes.

Por otra parte, se indicaba en la queja que la Ley 8/1994, de 24 de junio, de evaluación de impacto ambiental y auditorías ambientales de Castilla y León, exige la evaluación ordinaria de las líneas de transporte de energía eléctrica superiores a 66 kilovoltios.

Sin embargo, según afirmaba, no se había efectuado ningún estudio de impacto respecto a las torres que se elevan en las faldas del Moncayo y en la zona de Araviana, portada castellana del Moncayo. Por otro lado, el promovente señalaba que las normas subsidiarias de Olvega, uno de los términos municipales afectados por la instalación de los parques eólicos, contemplan la posibilidad de solicitar, para determinadas instalaciones que por su volumen así lo aconsejen, un anejo de impacto ambiental.

La Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León puso de manifiesto que los diversos proyectos de construcciones de parques eólicos en la zona del Moncayo habían sido sometidos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental conforme dispone la Ley 8/1994, de 24 de junio, de evaluación de impacto ambiental y auditorías ambientales, de esta comunidad autónoma, descartándose la afirmación mantenida por los interesados de que la

subestación del Moncayo comenzase a construirse antes de exponerse públicamente los proyectos. Por lo que se refiere a las líneas de evacuación de energía de 45 kilovoltios, se comunicaba que éstas se sometieron a exposición pública en el curso del procedimiento.

No obstante lo anterior, la investigación iniciada continúa ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León, toda vez que el compareciente en la queja ha puesto de relieve determinados incumplimientos del condicionado de la declaración de impacto, así como una indebida ocupación de un tramo de una cañada real por la empresa promotora de la línea eléctrica (9901609).

Se analizan también aspectos del impacto ambiental en la denuncia de las obras que se estaban realizando en un paraje catalogado de especial interés por el plan especial de protección del medio físico de la provincia de Córdoba, tendentes a permitir el tránsito y el acceso a una cantera, cuya concesión de explotación está sometida por la Ley 7/1994, de Protección Ambiental de Andalucía, al trámite de evaluación de impacto (9904462).

Otra queja se refería a la roturación de tierras para nuevos regadíos en el parque regional de Carrascoy y El Valle, en Murcia, actuación que, según dispone la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente de la Región de Murcia, requiere evaluación de impacto ambiental (9906193).

En otro orden de cosas, se ha podido apreciar la confusión y la indefinición existentes en la gran mayoría de los supuestos planteados, respecto de qué lugares pueden ser considerados zonas de especial protección para las aves, según la clasificación otorgada por la normativa comunitaria, o sobre cuáles son los lugares de interés comunitario. No sólo los ciudadanos desconocen dicha catalogación, sino que, incluso, la ignoran muchas administraciones públicas, principalmente la local, de tal forma que existen municipios con parte de su término municipal catalogado como zona de especial protección para las aves, sin que los ayuntamientos conozcan la significación y las consecuencias de dicha catalogación.

Debe recordarse que la Directiva 79/409/CEE, sobre la conservación de aves, traspuesta al ordenamiento español básicamente en la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, incluye en su anexo I una lista de especies particularmente vulnerables que deben contar con medidas especiales de conservación de sus hábitats para asegurar su supervivencia y reproducción. En consecuencia, los estados miembros deben clasificar como zonas de especial protección de las aves los territorios que resulten más apropiados, tanto en tierra como en mar. Por su parte, la Directiva 92/43/CEE sobre la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora salvaje, aprobada con el objetivo de establecer un estado de conservación favorable para los tipos de hábitats y especies seleccionadas como de interés comunitario, crea la red natura 2000 dentro de la que se incluyen otras categorías como los expresados lugares de interés comunitario y las zonas de especial conservación.

Ambos aspectos de la preservación de las especies y de su hábitat tienen cabida en la estrategia española para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, al preverse que se ha de dar publicidad a las zonas de especial protección para las aves y finalizar la lista de la red natura 2000. Las figuras de protección comentadas condicionan en gran medida las actuaciones de todo tipo que se pretendan llevar a cabo en determinadas partes del territorio, por

lo que el conocimiento de dicha situación jurídica es esencial, tanto para los proyectos de infraestructuras como para las actuaciones urbanísticas o de otra índole que se realicen.

Se puede citar como relevante la actuación de oficio llevada a cabo al haber tenido conocimiento de los planes existentes para la construcción de un embalse sobre el río Montero, destinado a abastecer al complejo petroquímico de Puertollano (Ciudad Real).

Este proyecto, auspiciado, según se desprendía de las informaciones de las que se pudo disponer por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y por el Ayuntamiento de Puertollano, podría afectar a un importante ecosistema como es el paraje conocido como la Cerrada de la Nava, en el corazón de Sierra Morena y el Valle de Alcudia, así como a especies animales como el lobo ibérico (*canis lupus*) y a otras especies catalogadas en peligro de extinción, como la cigüeña negra (*ciconia nigra*), el lince ibérico (*lynx pardina*), e incluso a especies de interés especial, como la nutria (*utra lutra).*

La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir manifestó que seguía estudiando cuál era la mejor solución posible, sin que hasta la fecha se hubiera adoptado ninguna decisión al respecto, por lo que se concluyó la investigación, teniendo en cuenta que la decisión definitiva sobre la posible construcción de la indicada presa habrá de realizarse en el marco de las previsiones existentes en el plan hidrológico de cuenca. Esta institución confía en que la concreción de la estrategia sobre diversidad biológica signifique un paso adelante en la definición de las políticas públicas sobre preservación de los valores naturales y, en especial, que ayude a clarificar las situaciones de indefinición, que han constituido, hasta la fecha, una vía de escape para que determinados espacios naturales y especímenes de la fauna y flora carezcan de la debida protección que, sin embargo, ostentan a nivel internacional y comunitario (F9800165).

De la estrategia española para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica ha derivado, también, en cumplimiento de la obligación asumida por España tras la ratificación del ya citado convenio de Ramsar de 1971, la elaboración de un plan estratégico nacional de humedales. Durante el año 1999 se ha podido, finalmente, disponer de este instrumento esencial de protección ambiental, ya que los humedales son considerados ecosistemas de un gran valor ecológico, al constituir reservas de agua en torno a los cuales se congrega una gran cantidad de especies animales y vegetales, pese a lo cual son zonas sometidas a la presión humana, principalmente proveniente de la agricultura, el turismo y la planificación urbanística.

Tradicionalmente los humedales se han desecado por muy diversos motivos, sanitarios, de cultivo, o por excesiva extracción de aguas subterráneas, desconociéndose su esencial función ecológica y su actividad como depuradoras naturales. El nuevo plan estratégico español para la conservación y el uso racional de los humedales en el marco de los ecosistemas acuáticos de que dependen, pretende detener e invertir el proceso de pérdida y degradación de los humedales mediterráneos, como contribución a la conservación de la biodiversidad y al desarrollo sostenible. Uno de los aspectos esenciales de la protección de los humedales es la recomendación de su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección en las leyes autonómicas del suelo y su deslinde como dominio público marítimo-terrestre o dominio público hidráulico. A pesar de tan loables propósitos, la efectiva determinación en la actualidad del destino urbanístico de esas porciones del territorio nacional queda en manos de la Administración urbanística y de la

sensibilidad ambiental de la Administración pública a la que, en cada caso y momento concreto, corresponda diseñar y definir el planeamiento.

Entre las investigaciones llevadas a cabo en relación con la protección de los humedales se puede citar la iniciada a partir de la queja planteada por una asociación ecologista que solicitaba el cumplimiento del acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 1994, por el que se incluía al Mar Menor como humedal protegido con la categoría de «sitio de importancia internacional» del convenio Ramsar. La Secretaría General de Medio Ambiente puso de relieve, en el informe remitido, que la gestión de la protección del medio ambiente y, en concreto, de los espacios naturales protegidos existentes en el territorio de la Comunidad de Murcia, compete a la Administración de dicha región, lo que no afecta, ni tiene nada que ver, en principio, con la competencia exclusiva del Estado en las relaciones internacionales, aunque el espacio natural protegido de que se trata en el presente caso esté amparado por un convenio internacional al que España se ha adherido (9822173).

En lo que se refiere a la conservación de las especies, la estrategia española, comentada al comienzo de este epígrafe, contiene previsiones específicas sobre las especies de flora y fauna silvestres. Así, se establece que la técnica primordial para la conservación de las especies será la protección adecuada de los espacios que incluyen sus hábitats. La protección de especies amenazadas seguirá basándose en los catálogos de especies amenazadas, con lo que la elaboración de los correspondientes planes de recuperación, conservación y manejo de estas especies deberá realizarse por las administraciones públicas competentes en unos plazos razonables, estableciendo prioridades y desarrollándolos de manera coordinada.

En el mismo marco que la investigación iniciada de oficio por esta institución en 1998, sobre la aplicación en nuestro país del Convenio de Washington de 3 de marzo de 1973, sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (Cites), en cuanto a la legalización y tenencia de especímenes de la especie *testuto hermanni*, se ha planteado una queja sobre los problemas que afectan, en concreto en la Comunidad Autónoma de Cataluña, a los aficionados a la cría de pájaros en cautividad. En dicha queja, el compareciente planteaba la imposibilidad, hoy por hoy, de tener y criar aves en cautividad en Cataluña debido a la aplicación que la comunidad autónoma realiza de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de Protección de los Animales, y aludía a que la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, no se aplica a los especímenes nacidos y criados en cautividad. Se aportaba la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de febrero de 1996, en la que el tribunal se pronunció sobre la interpretación de la directiva antes mencionada, llegando a la conclusión de que la finalidad de esta norma es proteger las poblaciones de aves existentes en su medio natural y de que la extensión del régimen de protección a los ejemplares de especies silvestres nacidos y criados en cautividad no corresponde a ese objetivo medioambiental.

A juicio del tribunal, la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, obliga a los estados miembros a prohibir la comercialización de ejemplares pertenecientes a una especie de aves que no figure en sus anexos, cuando se trate de una especie que vive normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los estados miembros en el que es aplicable el tratado. En consecuencia, la citada directiva no es de aplicación a los especímenes de aves nacidos y criados en cautividad.

Por otro lado la Ley de Cataluña 3/1988, de 4 de marzo, de Protección de los Animales, en su artículo 26, establece que la protección de la fauna no autóctona se regirá por lo establecido en los tratados y convenios internacionales firmados por el Estado español, por la normativa comunitaria y por lo preceptuado en dicha ley y las disposiciones que la desarrollen, pudiéndose sólo cazar, capturar intencionadamente, tener, vender, comerciar y exhibir las especies, los huevos o crías o cualquier parte o producto obtenido de aquellas especies que permitan las normas antes citadas. En consecuencia, se planteaba que, si la directiva antes citada no se aplica a los especímenes nacidos y criados en cautividad y la ley autonómica no refleja tampoco este aspecto, no se entendía por qué las autoridades autonómicas pueden prohibir la tenencia de estas aves o decomisar animales adquiridos con toda legalidad en otra parte del territorio nacional, pues con tal prohibición se conculca el derecho a la libre circulación de los ciudadanos por dicho territorio y consecuentemente en el ámbito de la Unión Europea. Se sugería que la solución al problema podría ser la publicación de un marco normativo adecuado que regulara la cría en cautividad y que la documentación requerida en cada autonomía fuera válida para todo el territorio nacional, aportando el interesado como documento en la queja una copia de la proposición no de ley presentada al Parlamento de Cataluña por un grupo parlamentario sobre la comercialización de especies protegidas criadas en cautividad (9813876 y 9908718).

13.2. Aguas continentales

La demanda mundial de agua viene incrementándose en una proporción superior al doble del índice de crecimiento de la población. Tal aseveración ha de hacer recapacitar sobre las disponibilidades de un recurso escaso e imprescindible para la vida humana. La gestión de los recursos hídricos, por tanto, está constituyendo, dentro de las políticas medioambientales, uno de los grandes retos de las sociedades modernas, y en el caso de España aún más si se tienen en cuenta las especiales características climatológicas de nuestro país que someten el territorio a periódicas e intensas sequías que obligan a tomar en consideración una mejor reasignación de los escasos recursos hídricos disponibles.

En el informe correspondiente a 1998 se hacía referencia a la entrada en una nueva era de la política hidráulica española, ya que, finalmente, en ese año se aprobaron los planes de cuenca, diseñados por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que han permitido a las confederaciones hidrográficas disponer de unos instrumentos esenciales para la adecuada gestión de los recursos hídricos. Sin embargo, no se ha llegado a aprobar durante 1999 el tan esperado plan hidrológico nacional previsto en la citada Ley 29/1985. La ley de aguas asigna al plan hidrológico nacional una naturaleza coordinadora de los diferentes planes hidrológicos de cuenca, debiendo preverse en el mismo las obras públicas de carácter hidráulico que sean de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma. En cambio, sí ha hecho público el Ministerio de Medio Ambiente, el libro blanco del agua, amplio y ambicioso documento en el que se realiza un diagnóstico de la situación de las reservas hídricas de nuestro país y de las carencias más significativas de este recurso esencial.

La más novedosa modificación normativa ha sido la aprobación de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Dicha reforma viene justificada, como se expresa en la exposición, de motivos, por el hecho de que la aplicación práctica de la ley de aguas de 1985 y ha permitido constatar tanto la existencia de diversos problemas prácticos en la gestión del agua a nivel nacional y la ausencia de instrumentos eficaces

para afrontar las nuevas demandas planteadas en relación con dicho recurso, tanto en cuanto a la cantidad, como a la calidad de las aguas.

Sería prematuro ofrecer una visión u opinión de las consecuencias prácticas de la puesta en marcha del nuevo régimen jurídico en materia de aguas, pero esta institución confía en que la adecuada utilización del nuevo régimen concesional que se prevé a través de la introducción del nuevo contrato de cesión de derechos del agua, efectivamente signifique un reparto más equitativo de este recurso y no un abuso de posición dominante de los propietarios del agua que, en cada caso, puedan «comerciar» con ella. Se puede valorar positivamente la nueva regulación restrictiva de las autorizaciones de vertido, tan deseada y solicitada, tanto por esta institución como por operadores jurídicos, instituciones y particulares, cuya finalidad no es otra que la de servir de instrumento eficaz en la lucha contra la contaminación de las aguas continentales.

Sin perjuicio de lo anterior, el problema de la calidad de las aguas y los vertidos y sus autorizaciones siguen suscitando un gran número de quejas. Respecto al tratamiento de las aguas residuales y su vertido, sin previo proceso de depuración a las cuencas hidrográficas, se debe tener presente que el plan nacional de depuración de aguas residuales, puesto en marcha para dar cumplimiento a la Directiva 91/271/CEE, relativa al tratamiento de las aguas residuales urbanas, tiene aún un horizonte temporal que abarca hasta el 2005, por lo que quedan muchas actuaciones por acometer para dar pleno cumplimiento a sus objetivos. Sin embargo, a tenor del diagnóstico que ofrecen las quejas recibidas en esta materia, puede afirmarse que todavía no se han alcanzado los objetivos de depuración establecidos y que existen serias dificultades a la hora de aplicar eficazmente los requerimientos establecidos por la directiva. Así, la Comisión de la Unión Europea ha iniciado un procedimiento de infracción contra España por considerar que no se están cumpliendo los requisitos establecidos por la norma aludida sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas.

En este aspecto, es esencial citar la investigación iniciada ante la Confederación Hidrográfica del Segura como consecuencia de los vertidos incontrolados que, desde hace más de diez años, se vienen produciendo en el río Quípar, afluente del Segura, procedentes de una o varias empresas conserveras de la localidad de la Copa de Bullas, en Murcia. Sin perjuicio de que ya se aludiera a esta queja en el informe correspondiente a 1998, la especial relevancia de la misma obliga a citarla nuevamente en este apartado, máxime cuando la investigación aún no se encuentra concluida, pese a la formulación de una recomendación a la Secretaría de Estado de Aguas y Costas del Ministerio de Medio Ambiente.

Tras diversas actuaciones practicadas ante la Confederación Hidrográfica del Segura sin resultado, se expresaba que, de los informes evacuados por los técnicos de la confederación hidrográfica se había constatado la realidad de los vertidos y la degradación del dominio público hidráulico. Asimismo, se ponía de relieve la situación de alarma social producida entre la ciudadanía afectada por el estado de contaminación de las aguas del cauce del río Segura, lo que conllevaba que los organismos públicos afectados debían poner en práctica los recursos disponibles y realizar las actuaciones necesarias a fin de evitar los vertidos irregulares que se llevan produciendo durante años y que están ocasionando la situación de degradación del dominio público hidráulico denunciada, sin que la confederación hidrográfica adoptara, las medidas pertinentes que la legislación de aguas contempla.

En los informes evacuados en su momento por la sección de vertidos, se señalaba que el Ayuntamiento de Bullas no eleva las aguas residuales de la pedanía de La Copa de Bullas a las balsas de que dispone, conjuntamente con una fábrica conservera, y que la estación depuradora de aguas residuales de Bullas, la red de saneamiento de La Copa y determinadas empresas son responsables de la degradación que soporta el río Quípar y, en definitiva, su embalse. Esta institución considera que, tal como prevé el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, la Administración hidráulica, y en concreto, el organismo de cuenca, podría suspender temporalmente las autorizaciones de vertido o modificar sus condiciones, ya que la citada norma contempla esta posibilidad cuando las circunstancias que motivaron su otorgamiento se hubiesen alterado, o sobrevinieran otras que, de haber existido anteriormente, habrían justificado su denegación o el otorgamiento en términos distintos.

Asimismo, el artículo 262 de este reglamento del dominio público hidráulico dispone que las autorizaciones de vertido podrán ser revocadas por el incumplimiento de sus condiciones, previéndose que, en casos especialmente cualificados de incumplimiento de condiciones, de los que resultasen daños muy graves al dominio público hidráulico, la revocación llevará consigo la caducidad de la correspondiente concesión de aguas sin derecho a indemnización.

Este parecía ser el sentido de la propuesta incluida en el informe de la sección de vertidos de la Confederación Hidrográfica del Segura, que consta en la queja, en el que se concluía que el incumplimiento por el Ayuntamiento de Bullas y por la empresa conservera de las normas sobre vertidos «dará lugar a la revocación de las autorizaciones provisionales otorgadas para sus vertidos de la fábrica de conservas y de la red de saneamiento de La Copa de Bullas, con las sanciones pertinentes e indemnizaciones al dominio público hidráulico que correspondan de acuerdo con la vigente ley de aguas y el reglamento que la desarrolla. Independientemente, todo ello de que se pueda pasar el tanto de culpa a los tribunales como hechos constitutivos de posible delito ecológico». Incluso, el citado reglamento prevé una actuación adicional en su artículo 265, cuando establece que el organismo de cuenca podrá hacerse cargo directa o indirectamente, por razones de interés general y con carácter temporal, de la explotación de las instalaciones de depuración de aguas residuales, cuando no fuera procedente la paralización de las actividades que producen el vertido y se derivasen graves inconvenientes del incumplimiento de las condiciones autorizadas, contemplándose, asimismo, las actuaciones que deben proceder cuando el organismo de cuenca compruebe el mal funcionamiento de una estación depuradora de aguas residuales correspondiente a un vertido autorizado.

La Confederación Hidrográfica del Segura no estaba adoptando las medidas necesarias para dar plena aplicación a los preceptos antes citados y evitar indeseables situaciones de contaminación, máxime cuando ha quedado constatado el origen, naturaleza y gravedad de los vertidos denunciados, por lo que se recomendó a la secretaría de Estado que se impartiesen las instrucciones oportunas a la citada confederación hidrográfica para que las previsiones normativas contenidas en el reglamento del dominio público hidráulico sean llevadas a puro y debido efecto en cuanto a control, suspensión y revocación de las autorizaciones de vertido, en el caso de que legalmente así procediera, recurriéndose a la potestad sancionadora ante la degradación del dominio público hidráulico existente. De la citada recomendación, no se ha obtenido hasta la fecha contestación (9804186).

Es significativa igualmente la investigación realizada a raíz de la presentación de una queja por el alcalde de una localidad granadina, en la que daba traslado de la constante recepción de reclamaciones de vecinos que ponían de relieve el alto grado de contaminación existente en el río Fardes y la situación de degeneración de su cauce a su paso por la localidad.

La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir expresaba en el informe remitido que la contaminación se debe a una causa doble: por un lado, a los vertidos sin depurar de aguas residuales procedentes de un matadero de aves en el cauce del río Fardes; por otro, a la inexistencia en dicha localidad de una estación depuradora de aguas residuales, lo que originaba que la red de alcantarillado municipal desembocara, sin ningún tipo de proceso previo de tratamiento, directamente al río. En conexión con lo anterior, se debe mencionar que las previsiones del plan nacional de depuración de aguas residuales van cumpliéndose de forma excesivamente lenta. Si bien hay que tener en cuenta que el plazo para que los pequeños municipios lleven a cabo dichas previsiones, en cuanto a la depuración de sus aguas residuales alcanza hasta el año 2005, ello no obsta para que, en el presente supuesto y dada la constatación de que los parámetros del vertido superan los establecidos en la tabla 1 del anexo IV del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, se haya recordado a dicho organismo de cuenca el deber legal que le incumbe de adecuar las infraestructuras de depuración a los objetivos de calidad de las aguas marcados normativamente (9904140).

Un supuesto similar es el planteado sobre el estado de evidente degradación y contaminación del río Tajo, a su paso por Toledo. La situación, al parecer, es debida a los vertidos incontrolados de diversas industrias de Madrid y su entorno, y de aguas residuales que no son depuradas. A ello se añadía, según afirmaban los comparecientes, al escaso caudal del río debido a lo que se sustrae del mismo para el trasvase Tajo-Segura (9912044).

La calidad de las aguas para baño, regulada por la Directiva 76/160/CEE, dio lugar a una queja reflejada en informes anteriores. La investigación se ha reanudado, al hacerse pública la clasificación efectuada por el Ministerio de Medio Ambiente de la calidad de las aguas de los ríos españoles, evaluada mediante el índice de calidad general. Del procedimiento de análisis efectuado por los expertos en calidad de las aguas de las confederaciones hidrográficas se obtenía una clasificación de la calidad de las aguas de los ríos que se sitúa entre la muy contaminada y la totalmente limpia y que comprende 23 parámetros. De la información recogida en los puntos seleccionados entre las diez confederaciones hidrográficas, se han elaborado unas tablas de calificación de aguas en función del índice de calidad general medio. Mientras en la zona norte del país la calidad de las aguas se acerca, en algunos casos, a la clasificación de limpia, las cuencas del Guadalquivir y la del Júcar se encuentran entre las más problemáticas, teniendo en cuenta, además, que las tomas se recogieron en las cabeceras de los ríos antes de que el caudal atravesara las zonas industriales, ganaderas y agrícolas que vierten a los ríos productos contaminantes.

La indebida ocupación de terrenos integrantes del dominio público hidráulico y, en concreto, la invasión de los cauces de los ríos por particulares, producen un impacto ambiental, en ocasiones irreversible, y que debe llevar aparejada una sanción, según la legislación vigente sobre aguas. Téngase en cuenta que constituyen el dominio público hidráulico, no sólo las aguas continentales, sino los cauces, estando los márgenes, como terrenos que lindan con los cauces,

sujetos a una zona de servidumbre de uso público y a una zona de policía en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen.

Ello motivó la tramitación de una queja como consecuencia de las denuncias de un ciudadano ante la Confederación Hidrográfica del Tajo por las obras ejecutadas a lo largo de dos kilómetros en el río Jarama, en el término municipal de Talamanca del Jarama, que habían originado daños graves en el cauce y en la ribera, así como la destrucción de vegetación ribereña.

Tras diversas actuaciones ante dicha confederación hidrográfica se comprobó que dichas obras contaban con la pertinente autorización del organismo de cuenca para proceder a la limpieza del cauce en el tramo colindante con las fincas propiedad del denunciado. Sin embargo, dado que se habían incumplido los términos de la autorización de limpieza mencionada, se inició expediente sancionador por la expresada confederación hidrográfica, habiéndose impuesto una sanción pecuniaria al infractor, pero constatándose que no se había producido ninguna apropiación de terrenos del cauce del río Jarama (9904165).

13.3. Costas y puertos

Las actuaciones administrativas relativas al dominio público marítimo-terrestre, así como la ampliación de determinados espacios portuarios que tienen directa incidencia en la zona marítimo-terrestre por sus implicaciones ambientales y urbanísticas, han constituido motivo de diversas quejas. En el presente epígrafe se van a analizar aquéllas en las que se ponía de relieve una inadecuada actuación administrativa en relación con la protección y defensa de este dominio público desde la perspectiva de sus impactos ambientales negativos.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, el objeto de la misma es la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente, de la ribera del mar, régimen que está inspirado, de acuerdo con los principios del artículo 132.2 de la Constitución española en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Los objetivos que han de presidir la actuación administrativa en esta materia son, en definitiva, de un marcado carácter proteccionista de la naturaleza pública de los bienes que integran el dominio público, debiendo preservarse el paisaje y el medio y conciliar las exigencias de desarrollo con los imperativos de protección.

Por ello, cuando la Ley de Costas se refiere, en su artículo 2, a que la actuación administrativa sobre el dominio público-terrestre ha de perseguir, entre otros fines, el regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico, es preciso poner en conexión dicho principio con el artículo 45.2 de la Constitución española, que ordena a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales y por una protección y mejora de la calidad de vida, con el fin de defender y restaurar el medio ambiente.

Otra de las finalidades perseguidas por la Ley de Costas es la de conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar, ya que, como se ha comentado en el apartado correspondiente, la Directiva 76/160/CEE, relativa a la calidad de las aguas de baño, define a éstas como aquellas aguas continentales, corrientes o estancadas, o marinas en las que el baño está expresamente autorizado o no está prohibido y es practicado tradicionalmente por un

número importante de bañistas. La garantía de una adecuada calidad de las aguas de baño exige una estricta regulación y vigilancia de los vertidos, el control de las extracciones de áridos y dragados así como la obligación, prevista en el artículo 42 de la Ley de Costas, de someter a una previa evaluación de sus efectos ambientales las actividades que pudieran producir una alteración importarte del dominio público marítimo-terrestre.

Entre las actuaciones seguidas sobre esta materia, que evidencian la estrecha vinculación de la actividad administrativa en el dominio público marítimo-terrestre con las implicaciones ambientales de los proyectos u obras a realizar, se puede citar la efectuada como consecuencia de las irregularidades que concurrían en el proyecto de ordenamiento y defensa del medio natural de la playa de Doniños (Ferrol), que está en ejecución a cargo de la Dirección General de Costas y que, en opinión de los comparecientes, vulneraba la legislación medioambiental tanto sustantiva como procedimental, y constituía un atentado directo e irreversible para el equilibrio ecológico de la zona. De acuerdo con la Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección Ambiental de Galicia, dicho proyecto había contado con un estudio de efectos ambientales que no había sido sometido al trámite de información pública, impidiendo así la participación de los sectores implicados.

Según el artículo 24 de este texto normativo, las actuaciones sobre el medio ambiente en Galicia han de conceder especial relevancia a los trámites de información pública, facilitando la presentación de alegaciones, sugerencias y propuestas alternativas. Igualmente, se alegaba por los interesados que en dicho estudio se habían incluido determinadas medidas correctoras que no se estaban atendiendo, violándose, de esta manera, los artículos 12 y 19 de la Ley 1/1995 antes citada, que establece los efectos vinculantes de la declaración de efectos ambientales.

Aun cuando, al parecer, determinados aspectos del proyecto habían sido eliminados al comprobar el impacto ambiental que podrían ocasionar, aún existían otros que vulneraban la legislación en materia de costas, toda vez que podían producir una alteración importante del dominio público marítimo-terrestre, siendo preceptiva en este caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, la evaluación de los efectos sobre dicho dominio, sin que hasta la fecha, tal evaluación se hubiera realizado por parte de la Administración competente. La Dirección General de Costas confirmó que, efectivamente, determinadas actuaciones concretas del proyecto habían sido descartadas al comprobarse su afectación ambiental y que se había presentado una queja ante la Comisión de la Unión Europea sobre el proyecto de referencia, motivada por la construcción de un aparcamiento y de una explanada de festejos populares dentro del dominio público marítimo-terrestre, lo que implicaba el pavimentado de amplias superficies del sistema dunar y amenazaba la supervivencia de especies protegidas por la Directiva 92/43/CEE.

Una vez comprobada la realidad del motivo de la queja, quedó constatado que esas obras eran contrarias a las exigencias de protección del dominio público marítimo-terrestre que impone la Ley de Costas, por lo que se propuso que se modificara el proyecto, eliminándose del mismo tanto el aparcamiento como la explanada sobre el dominio público marítimo-terrestre, y retirando los rellenos existentes en la actualidad. Respecto de la obligación de someter dicho proyecto al trámite de evaluación de impacto ambiental, se constató que toda la tramitación anterior fue hecha antes de la entrada en vigor de la Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección Ambiental de Galicia —el proyecto había sido aprobado técnicamente el 31 de marzo de 1993— por lo que afectaba al mismo lo previsto en el Decreto 442/1990, de 13 de septiembre, de Evaluación de

Impacto Ambiental para Galicia, el cual no incluía dicha actuación en el anexo, y el Decreto 327/1991, de 4 de octubre, de Evaluación de Efectos Ambientales para Galicia, cuya aplicación, al no disponer de un anexo específico, era decisión del órgano ambiental de la Junta de Galicia, al que, sin embargo, fue remitido el proyecto para su informe formulando determinadas sugerencias que fueron introducidas en el mismo (9908742).

En otro supuesto, se planteaba la situación de irregularidad, consentida por los poderes públicos, de la apropiación de terrenos de titularidad pública que forman parte del dominio público marítimo-terrestre y que habían sido incorporados a la superficie de titularidad privada de un inmueble situado en la ciudad de Torrevieja, habiendo permitido la Administración urbanística el vallado de todo el cercado del inmueble, tanto de la superficie privada como de la pública. Se había solicitado ante las administraciones públicas competentes, ayuntamiento y Dirección General de Costas, la creación de unos 5.000 metros cuadrados de playa, entre las playas actuales de «El Cura» y de «Los Locos», que sirvieran para descongestionar la sobresaturación de bañistas que en los meses estivales padecen ambas playas. A dichas solicitudes acompañaba 1.760 firmas de ciudadanos que se adherían a la referida petición.

De los datos aportados, se desprendía que no se estaba actuando conforme preceptúa la Ley de Costas, que considera los bienes de dominio público marítimo-terrestre como inalienables, imprescriptibles e inembargables, así como que carecen de todo valor obstativo frente al dominio público las detentaciones privadas por prolongadas que sean en el tiempo, correspondiendo a la Administración del Estado la facultad de proceder a la recuperación posesoria de oficio y en cualquier tiempo de dichos bienes. En consecuencia, se ha iniciado la correspondiente investigación con el Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante) y con la Dirección General de Costas (9912259).

En otros supuestos, los ciudadanos han exigido una eficaz actuación administrativa de defensa del dominio público marítimo-terrestre en dos sentidos: en relación con la garantía del uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas y, en segundo lugar, respecto a su determinación a través del deslinde de los bienes integrados en dicho dominio público (9811572, 9818259 y 9820083).

Por último, y teniendo en cuenta la íntima vinculación del dominio público marítimo-terrestre con las instalaciones portuarias, que pertenecen igualmente, como lo define el artículo 4 de la Ley de Costas, al dominio público marítimo-terrestre estatal, sin perjuicio de que se regulen por su legislación específica, se debe exponer la inquietud de varias asociaciones de vecinos de las localidades de Torrenueva, Calahonda y Motril (Granada), así como de determinados grupos ecologistas, ante lo que se consideraba falta de previsión para paliar los efectos negativos del proyecto de ampliación del puerto de Motril, el cual iba a afectar a las playas «Las Azucenas» y «Torrenueva», situadas a levante del citado puerto. El plan de utilización de los espacios portuarios del puerto de Motril, aún no aprobado por el Ministerio de Fomento en el momento de inicio de la investigación y que se tramitaba al amparo del artículo 15 de la Ley 27/1992, de 27 de noviembre, de Puertos del Estado, comprendía la ampliación del mismo mediante la construcción de una nueva dársena comercial, cuyo proyecto de ejecución se estaba llevando a cabo adoleciendo, a juicio de los comparecientes, de una serie de irregularidades.

Los afectados expresaban que el estudio de impacto ambiental realizado y la consiguiente declaración formulada por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental sobre dicho proyecto no cumplían las condiciones exigidas por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, y que se había omitido en el contenido del primero «la exposición de las alternativas técnicamente viables del proyecto, con un estudio comparativo de la situación ambiental actual y futura». Se citaba, igualmente, una omisión significativa, la referente al «estudio del estado del lugar y sus condiciones ambientales antes de la realización de las obras, así como de los tipos existentes de la ocupación del suelo y de otros aprovechamientos de recursos naturales», y que no se había tenido en cuenta que en esta zona, denominada Costa Tropical, se cultivan productos hortofrutícolas y subtropicales, además de la caña de azúcar, teniendo un potencial turístico extraordinario. Por tanto, el proyecto causaría un grave deterioro a las playas situadas a levante del puerto y afectaría a las poblaciones limítrofes, entre las que se encuentran Torrenueva, Carchuna y Calahonda, debido a la carga de contaminantes que, como consecuencia del tráfico marítimo, se iban a verter a las aguas, perjudicándose el uso turístico de las playas. El propio estudio de impacto señalaba que la agricultura y el turismo constituían la base económica de la costa granadina. Sin embargo, los comparecientes estimaban que no se habían previsto las consecuencias que el proyecto podía provocar en el medio físico, en concreto, por el tráfico de mercancías peligrosas y el almacenamiento de graneles líquidos y sólidos en un puerto que, por otro lado, carece de ferrocarril.

En el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la Dirección General de Costas emitió informe desfavorable por los daños que se podían ocasionar en el litoral inmediato con pérdida de superficie del mismo y de las citadas playas de «Las Azucenas» y «Torrenueva» y manifestó que se debían incluir, como documentación adicional, un proyecto de regeneración costera y un proyecto de desvío del encauzamiento de la rambla de los Álamos fuera del recinto portuario, debiendo redactarse éste con antelación a la ampliación del muelle de ribera.

En concreto, en el informe se indicaba que no existía un proyecto específico de regeneración de la playa de «Las Azucenas».

Se decía que la arena procedente del dragado ha sido amontonada en una extensa zona de la servidumbre de protección de costas sin haber obtenido autorización de las administraciones competentes.

Otra irregularidad producida en la gestión del proyecto era que no se había tenido en cuenta la competencia y autoridad de la Confederación Hidrográfica del Sur como organismo competente para el control del dominio público hidráulico. En el estudio de impacto ambiental se expresaba, en cuanto a los ríos y ramblas, que no se prevén efectos negativos para los primeros, ya que el río Seco y el Guadalfeo están fuera de la zona de influencia de las obras, añadiéndose que la desembocadura de la rambla de los Álamos, actualmente encauzada, quedaría en el interior de la nueva dársena, no estando prevista, por el momento, actuación alguna, aunque la futura ampliación del muelle taponaría dicha rambla, procediéndose entonces al desvío de la misma. Sin embargo, los interesados no alcanzan a entender cómo, el redactor del estudio del impacto y la autoridad portuaria podían desconocer el régimen torrencial de las ramblas del litoral granadino.

Tras solicitar informe a las administraciones públicas implicadas, esto es, al ente público Puertos del Estado, como promotor de la ampliación del puerto, y a la Dirección General de

Costas, como centro directivo al que compete el ejercicio de las funciones de defensa del dominio público marítimo-terrestre asignadas por la Ley de Costas, se ha constatado la existencia de graves divergencias entre ambos organismos en la defensa de sus respectivas parcelas de intereses, aun cuando, a la fecha de redacción de este informe y dado que la investigación sigue abierta, no se puede ofrecer una conclusión sobre la afección concreta de las obras del puerto de Motril en el entorno y las playas adyacentes (9901390).

13.4. Residuos

El artículo 5 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, asigna una competencia planificadora a las distintas administraciones públicas en materia de residuos. En concreto, la Administración general del Estado ha de elaborar los planes nacionales de residuos, mediante la integración de los respectivos planes autonómicos. Entre sus contenidos han de fijarse las tasas u objetivos de reducción, reutilización, reciclado, otras formas de valorización y eliminación, así como las medidas y medios para acometer tales fines.

En cumplimiento de dicha previsión legal ha sido aprobado con fecha 7 de enero de 2000, el plan nacional de residuos urbanos 2000-2006, que previamente había sido aprobado por la conferencia sectorial de medio ambiente, de acuerdo con el procedimiento de elaboración que contempla la ley de residuos. La ausencia hasta entonces de dicho plan ha significado un retraso de la puesta en marcha del complejo entramado de gestión en materia de residuos diseñado por las recientes modificaciones legislativas operadas en nuestro país, no solamente por la Ley de Residuos ya citada de 21 de abril de 1998, sino también por la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases. En concreto, el plan nacional de residuos persigue, entre otros objetivos, la clausura y sellado de todos los vertederos incontrolados que existen, antes del año 2005, la construcción de estaciones de transferencia de residuos, la adaptación de las actuales instalaciones a la directiva sobre vertederos y el cierre de las plantas de incineración que no recuperen energía.

En este sentido, la Directiva 1999/31/CEE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos, que debe ser traspuesta al ordenamiento interno español en el plazo de dos años desde su entrada en vigor, contiene numerosas y avanzadas previsiones sobre los vertederos, definidos como los emplazamientos de eliminación de residuos que se destinen al depósito de los mismos. En consecuencia, el Plan Nacional de Residuos no hace sino anticipar, respecto de los vertederos, las actuaciones que, a corto plazo, deberán llevar a cabo las administraciones públicas para adecuar los vertederos españoles a la nueva situación derivada de las estrictas condiciones de funcionamiento que les impone la normativa comunitaria.

La necesidad de la urgente publicación del plan nacional de residuos ha formado parte del contenido de una serie de recomendaciones de carácter general dirigidas al Ministerio de Medio Ambiente como parte integrante del resultado y conclusiones que se han derivado de la elaboración de un informe monográfico sobre la gestión de los residuos urbanos en España, al ser uno de los países europeos con una política menos desarrollada en la adecuada gestión de los residuos, así como de las urgentes actuaciones que sobre esta materia es preciso llevar a cabo, tras el esfuerzo de adaptación al modelo normativo de la Unión Europea a través de la transposición de las correspondientes directivas.

Las quejas evidencian las insuficiencias y carencias de la actuación pública en esta materia, lo que ha aconsejado efectuar el citado estudio específico y detallado sobre la gestión de los residuos. A la realización del trabajo, entre otros informes monográficos, instó en su día la Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de las relaciones con el Defensor del Pueblo, en la sesión celebrada con motivo de la presentación del informe parlamentario anual correspondiente a 1996.

Entre las conclusiones de general aplicación obtenidas tras la realización del estudio, además de la antes citada de recomendar al Ministerio de Medio Ambiente la urgencia de la elaboración del plan nacional de residuos, finalmente aprobado, se podrían destacar las que se refieren a la necesidad de que se defina el marco normativo que deriva de la ley de residuos, mediante la publicación de una ley que regule el régimen fiscal para los aceites industriales y lubricantes; a la regulación del sistema de devolución, depósito y retorno para las pilas usadas, así como a la publicación del programa nacional de envases y residuos de envases previsto en la Ley 11/1997.

Del estudio elaborado se ha podido deducir que existe una gran diferencia entre las comunidades autónomas en la forma de gestionar los residuos urbanos, existiendo, a su vez, marcadas diferencias entre las provincias, por lo que es urgente que estas administraciones autonómicas, que cuentan con un plan de residuos aprobado con anterioridad a la publicación de la Ley 10/1998, de Residuos, lo modifiquen para adaptar su contenido a la nuevas previsiones.

La situación detectada en los municipios es muy variada, dado que existen algunos ayuntamientos que no son verdaderamente conscientes del destino de la basura que se recoge en su término municipal, mientras otros cuentan con un plan de residuos y de recogida selectiva, habiendo previsto, incluso, la gestión integrada.

Igualmente se han obtenido interesantes conclusiones en relación con los vertederos y con su gestión por parte de la Administración local y se han recogido datos sobre la todavía incipiente recogida selectiva, que está generando una serie de dudas a los ciudadanos que deben colaborar en este sistema con las administraciones locales. En general, del estudio realizado se ha derivado un diagnóstico sobre la situación actual de la gestión de los residuos urbanos o municipales que denota un retraso significativo respecto de los objetivos que, a corto plazo, deben alcanzarse en materia de reutilización, reciclado y valorización.

Las grandes ciudades presentan problemas específicos derivados de la magnitud de los residuos que han de manejar, no sólo los domésticos, sino también de otro tipo como los residuos de la construcción, los sanitarios, de neumáticos, enseres, muebles, etc. El informe, en consecuencia, contiene igualmente una serie de conclusiones específicas extraídas de la gestión de los residuos en las grandes ciudades.

A partir de las conclusiones obtenidas se han formulado cincuenta y cinco recomendaciones a las administraciones públicas competentes, Administración general del Estado, comunidades autónomas y corporaciones locales, entre ellas las ya comentadas, dirigidas al Ministerio de Medio Ambiente, según las diferentes atribuciones que a cada una de ellas les asigna el artículo 4 de la Ley 10/1998. Unas recomendaciones se han formulado con carácter general y otras se han especificado; las específicas son las dirigidas a cada uno de los ayuntamientos o entidades locales

respecto de problemas puntuales que se han advertido en la actuación administrativa en esta materia (F9900059).

Al margen de lo anterior, la paulatina aplicación de la nueva legislación en materia de residuos urbanos o municipales está originando el planteamiento de las pertinentes quejas. Como ya se ha hecho mención en otros informes anuales, el fondo de la cuestión en las reclamaciones recibidas no es tanto la deficiente actuación administrativa, como el rechazo social o vecinal a la instalación en las proximidades de sus viviendas de equipamientos relacionados con los residuos.

Ciertamente, en ocasiones, el desconocimiento de las características y de los materiales y técnicas a utilizar provoca una alarma social injustificada, pese a lo cual, en la gran mayoría de las ocasiones, y salvo que las pretensiones se demuestren como claramente injustificadas, esta institución analiza la tramitación de los procedimientos de obtención de las diversas licencias tendentes a legalizar este tipo de actividades con el rigor que esta materia requiere, teniendo en cuenta que no está sólo en juego el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de los poderes públicos de conservarlo, sino otros derechos de contenido aún más prevalente, como es el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos del artículo 43 de la Constitución española e incluso el derecho a la intimidad personal y familiar proclamado en el artículo 18 del texto constitucional.

Así, en uno de los supuestos planteados la autorización otorgada para la instalación de una planta de transferencia de residuos urbanos en la localidad de Palacios de Sanabria (Zamora), que, al parecer, iba a ser ubicada a 90 metros de un centro escolar de la localidad, era considerada por los comparecientes como una potencial agresión al normal desarrollo de las actividades académicas en dicho centro, por las molestias debidas a los ruidos, al tráfico excesivo de vehículos y, en definitiva, por la emisión de sustancias tóxicas y la contaminación del medio ambiente. Tras diversas actuaciones, el ayuntamiento, en el informe remitido, despejó las dudas sobre la posible ilegalidad de la planta denunciada, en la medida en que, en el procedimiento de concesión de las licencias municipales de actividad y de obras para la construcción de las referida estación de transferencia habían sido emitidos de forma favorable los informes y dictámenes técnicos requeridos, no considerándose indebida la ubicación de la estación que, por otro lado, está situada a aproximadamente 300 metros del citado centro escolar.

En este sentido, debe tenerse en consideración que, a tenor de la ley de residuos, una estación de transferencia no es un lugar de tratamiento o eliminación de residuos en el que éstos sean destruidos, sino una instalación en la que los mismos se descargan y almacenan para poder, posteriormente, transportarlos a otro lugar para su valorización o eliminación, y que se trata de residuos urbanos o municipales, dado que los residuos peligrosos disponen de una regulación específica para su producción y su gestión (9821393).

Los residuos citados en último lugar han dado pie también al planteamiento de quejas. Así, la construcción y el emplazamiento de un vertedero destinado a albergar residuos tóxicos y peligrosos, en unos terrenos comprendidos en la zona denominada Loma de Santa Lucía, de Pamplona, ha motivado la apertura de una investigación al plantearse la existencia de viviendas a escasos 100 metros del vertedero, y al estar el terreno clasificado en las normas urbanísticas comarcales de Pamplona como suelo no urbanizable forestal natural en el que, según manifestaba el interesado, no podía realizarse ningún tipo de depósito de materiales (9912598).

En otra queja se denunciaba la situación de ilegalidad de los vertidos del servicio de anatomía patológica del hospital Doce de Octubre (Madrid), debido a que los productos químicos eran arrojados directamente al desagüe de la red pública de alcantarillado. Iniciadas las oportunas investigaciones, y aun cuando la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid no ha remitido el informe solicitado, consta en la queja el recabado del Ayuntamiento de Madrid, donde se relatan las actuaciones realizadas tras la inspección llevada a cabo en el centro hospitalario, en la que se habían tomado muestras de los vertidos. Asimismo se constató que, en todos los hospitales dependientes del Instituto Nacional de la Salud viene funcionando desde hace tiempo un sistema de gestión de residuos peligrosos, mediante un contrato general de gestión de este tipo de productos. De acuerdo con la Ley de la Comunidad de Madrid 10/1993, de 26 de octubre, sobre vertidos líquidos industriales al sistema integral de saneamiento, dicho centro hospitalario había presentado, según se pudo comprobar, todos los documentos exigibles, habiendo superado igualmente los requerimientos municipales para cumplimentar la ordenanza general de protección del medio ambiente urbano (9902665).

13.5. Actividades clasificadas y contaminación acústica

Las quejas relativas al funcionamiento de las actividades encuadrables en el concepto de «clasificadas» en sus diversas tipologías y, en especial, las que plantean las molestias producidas por el alto nivel de ruido generado por distintos focos o emisores acústicos, siguen constituyendo el mayor porcentaje de éstas en materia medioambiental.

La justificación de este gran volumen de quejas se debe a varios factores. En primer lugar, a la cada vez mayor toma de conciencia ambiental que hace que los ciudadanos afectados no consideren aceptable padecer determinadas molestias que constituyen, además, una transgresión de los valores normativos vigentes y una vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, a la protección de la salud y a una digna calidad de vida, como partes integrantes, en suma, del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. En segundo lugar, como consecuencia del desarrollo socio-económico, se crean grandes infraestructuras, establecimientos e industrias. En tercer lugar, y ello es verdaderamente significativo, se advierte, en muchas ocasiones, una clara inactividad administrativa o una ineficaz labor respecto al debido control, vigilancia e inspección de las actividades clasificadas y, en su caso, ante la adopción de las medidas correctoras necesarias para evitar las situaciones perjudiciales para los ciudadanos por las emisiones acústicas molestas y nocivas.

El panorama que se constata nuevamente a partir de la tramitación de este grupo de quejas es francamente desolador, ya que se observa que, en numerosas ocasiones, las administraciones públicas competentes siguen sin prestar la debida atención a las demandas ciudadanas de una digna calidad de vida, quizás por el hecho de no figurar estas actuaciones de defensa del medio y de preservación de una parte del entorno y de los ya citados derechos fundamentales a la intimidad, como prioritarias dentro de sus planes de actuación. Se detecta una falta de respuesta a las múltiples reclamaciones que los ciudadanos realizan ante la Administración local; por otro lado, la maquinaria administrativa no resulta eficaz, en la mayoría de los supuestos, al no realizarse las pertinentes comprobaciones e inspecciones de las situaciones irregulares denunciadas por los ciudadanos y no recurrir a la potestad sancionadora en aquellos casos en los que se constata la comisión de infracciones en esta materia.

En resumen, el diagnóstico que, desde la perspectiva de la institución, se puede ofrecer a partir de las investigaciones iniciadas sobre actividades clasificadas y contaminación acústica no es optimista, ni en lo que se refiere a los grandes ayuntamientos, ni respecto a las pequeñas entidades locales.

No debe olvidarse que corresponde principalmente a la Administración local la vigilancia y protección del medio ambiente y el control de las actividades clasificadas que se desarrollen dentro de su término municipal, en base a la atribución competencial que realiza la ley reguladora de bases de régimen local sobre protección del medio ambiente, a lo previsto en la ley general de sanidad, sobre el control sanitario de ruidos y vibraciones, así como, en virtud de la facultad genérica que el todavía vigente reglamento de servicios de las corporaciones locales asigna a los ayuntamientos para intervenir en el restablecimiento y conservación de la tranquilidad, seguridad y salubridad ciudadanas.

En conclusión, las administraciones públicas disponen de los instrumentos normativos necesarios, aun cuando, como ya se ha destacado en otros informes anuales, no exista todavía una normativa básica de aplicación a todo el territorio del Estado, que regule la contaminación acústica y los niveles homogéneos aplicables. Prácticamente todas las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias sobre gestión del medio ambiente, han dictado normativa propia sobre esta materia que está supliendo la ausencia de la citada normativa básica estatal y que atribuye y define con claridad el régimen competencial dentro de cada comunidad autónoma, y las funciones, requisitos y condiciones de funcionamiento, desde la perspectiva ambiental, de las instalaciones y actividades, estableciendo límites de tolerancia para ruidos, vibraciones y otros tipos de emisiones que pueden resultar molestas o nocivas para la salud humana.

El proyecto de ley sobre prevención de la contaminación acústica no ha sido todavía remitido a las Cortes para su aprobación como ley formal, por lo que habrá que esperar a la próxima legislatura para ver finalmente incorporada al ordenamiento jurídico una norma esencial para la preservación de los valores ambientales. A tal fin, como se reflejó en el informe correspondiente a la gestión realizada en 1998, se inició una investigación de oficio ante el Ministerio de Medio Ambiente con objeto de conocer las fechas previsibles para la aprobación del citado texto.

Las quejas tramitadas sobre actividades clasificadas versan, por un lado, sobre las condiciones de funcionamiento de las actividades clasificadas como molestas, nocivas, insalubres o peligrosas y su control administrativo y, en segundo lugar, sobre la presencia en el ambiente exterior o interior de las edificaciones, de ruidos que implican daños, molestias o riesgos para la salud de las personas o el medio ambiente, aun cuando los focos de emisión tengan distintas procedencias, lo que supone que en este segundo grupo se encuadra, como se ha explicado, no sólo la contaminación acústica proveniente de las actividades clasificadas y de los establecimientos públicos de ocio, sino también aquella que puede tener otro origen, como es el tráfico rodado, la construcción de nuevas infraestructuras, la realización de obras y reparaciones en la vía pública, etc.

Dentro del primer grupo de quejas, se viene tramitando un gran número motivado por el deficiente control administrativo de estas actividades cuya licencia de funcionamiento ha de ser concedida por la autoridad municipal, pese a que, cada vez más, las comunidades autónomas han

ido aprobando sus propias normas sobre actividades clasificadas que definen con claridad el régimen competencial en cuanto al procedimiento de tramitación de las licencias de actividad. Se sustituye la intervención de la antigua comisión provincial de servicios técnicos del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, por las comisiones de actividades clasificadas, ubicadas dentro de la Administración autonómica. Las funciones de inspección y vigilancia corresponden a la Administración local, aun cuando se reservan, en algunos supuestos, determinadas facultades de alta inspección y sancionadoras a la Administración autonómica.

Entre los supuestos planteados que afectan a las condiciones de funcionamiento de las actividades se puede citar una queja motivada por la existencia y el incremento en los últimos años del volumen y del número de explotaciones ganaderas en la localidad de Burujón (Toledo). Muchas de las, aproximadamente, cien instalaciones existentes no disponen de licencia municipal ni están sujetas a ningún tipo de control o vigilancia, careciendo de las más elementales medidas higiénicas y sanitarias.

Dichas explotaciones y sus correspondientes estercoleros, están situados a escasa distancia del casco urbano y, en algunos casos, incluso, dentro de la propia población, violan claramente las distancias mínimas establecidas en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, y generan un alto nivel de contaminación ambiental, olores desagradables y problemas sanitarios a la población; en el caso particular expuesto por el interesado, a escasa distancia de la vivienda existían varias de las explotaciones citadas con enormes estercoleros anexos. Tras diversas actuaciones el Ayuntamiento de Burujón manifestó su intención de proceder a un paulatino traslado de las explotaciones ganaderas fuera del casco urbano, dado que no se resolvía la situación de ilegalidad de muchas de ellas.

Esta institución manifestó su criterio de que las explotaciones ganaderas ubicadas en el centro de los municipios, aun cuando tengan naturaleza rústica, crean molestias a los vecinos. Por ello surgen conflictos entre los titulares de las explotaciones familiares que vienen desarrollando dichas actividades ganaderas, por pequeñas que sean, de manera tradicional, con los residentes en el entorno, que tienen reconocido por el artículo 45 de la Constitución española el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. En este derecho y en una adecuada calidad de vida hay que entender incluido el derecho a gozar de unas adecuadas condiciones de sanidad ambiental.

En este sentido, hay que tener presente que, si bien el artículo 13 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, excluye de la prohibición de instalación de vaquerías, cuadras, establos y corrales de ganado en el casco urbano de la población los supuestos de industrias instaladas en localidades menores de 10.000 habitantes, y en las esencialmente agrícola-ganaderas, ello no supone que dichas instalaciones estén excluidas de la aplicación del citado reglamento, porque entran dentro de la definición de actividades molestas del artículo 3 y asimismo están contempladas en el nomenclator anexo al mismo.

Es significativa la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 1991, que al interpretar el referido artículo 13 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, expresa que «una cosa es que en esta materia la reglamentación de la misma haya establecido una brecha profunda entre lo rural y lo urbano, imponiendo para éste toda clase de servicios y de exigencias preventivas para la higiene y la comunidades de sus moradores y otra muy distinta es que para los que el destino les ha confinado en el medio rural, se ven

desprotegidos por completo, obligándoles a soportar toda clase de incomodidades, e incluso, a correr ciertos riesgos en su salud».

Como establece el Tribunal Supremo en la sentencia que se comenta, hay que interpretar la norma de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, «lo que evidentemente representa una apuesta en favor de la interpretación evolutiva marcada por las necesidades y aspiraciones de los nuevos tiempos, en los que, todo lo relacionado con la ecología, cada vez va teniendo mayor relevancia». En base a lo expuesto, se consideró procedente formular una recomendación tendente a que el ayuntamiento concretara las medidas que se pensaban adoptar al objeto de regularizar las instalaciones que en ese momento no tuvieran licencia de actividad, así como las previsiones existentes en orden al traslado de las explotaciones fuera del casco urbano, teniendo en cuenta las líneas de ayudas para éste otorgadas por la Administración autonómica, al objeto de que quedara debidamente garantizado el derecho a la protección a la salud y a disfrutar de un medio ambiente adecuado, reconocidos constitucionalmente, de los vecinos residentes en ese municipio (9823022).

Dentro de este mismo grupo de quejas relativas a contaminación acústica, a las condiciones de funcionamiento de las actividades clasificadas y a la tramitación de las preceptivas licencias, se han efectuado diversas sugerencias a los ayuntamientos y en los términos que se citan a continuación: Al Ayuntamiento de Arroyo de la Luz (Cáceres), para que, teniendo en cuenta el resultado negativo del dictamen emitido por los servicios técnicos de la comunidad autónoma, proceda, de acuerdo con lo preceptuado por el Reglamento 19/1997, de 4 de febrero, de reglamentación de ruidos y vibraciones de Extremadura, a adoptar las resoluciones y medidas previstas en dicha reglamentación con el fin de solventar definitivamente los problemas de contaminación acústica denunciados (9620861).

Al Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres), para que realice las inspecciones pertinentes en el local objeto de la queja, y con su resultado y en su caso, se ordene al titular de la actividad que proceda a la realización de las medidas correctoras necesarias (9620870).

Al Ayuntamiento de Toledo, para que imparta las órdenes pertinentes al titular de los establecimientos objeto de la queja, con el fin de que su funcionamiento se adecue a la normativa en vigor, en cuanto al nivel máximo sonoro emitido, la ocupación de la vía pública por la terraza y la eliminación de focos luminosos no autorizados (9711120).

Al Ayuntamiento de Illana (Guadalajara) para que realice la correspondiente inspección y comprobación del establecimiento denunciado, efectuando una medición sonométrica en la vivienda del afectado, de tal forma que se pueda constatar si el funcionamiento del local se ajusta a los requisitos y condiciones impuestos en la licencia concedida y en la normativa aplicable (9711320).

Al Ayuntamiento de Casas Ibáñez (Albacete) para que ejerza debidamente las actuaciones de vigilancia, supervisión y sanción de las actividades con incidencia acústica y, en especial, respecto del establecimiento objeto de la queja (9815831).

Al Ayuntamiento de Los Alcázares (Murcia) se le ha sugerido que debe resolver expresamente cuantas solicitudes se le formulen, así como que de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1956,

adopte, de oficio y en cuantas ocasiones sea requerido, las medidas precisas para evitar la perturbación de la tranquilidad ciudadana, dando contestación a cuantas reclamaciones sean remitidas por los ciudadanos en tal sentido (9817280).

También motivada por la contaminación acústica provocada por el funcionamiento de verbenas populares, se ha remitido al Ayuntamiento de Los Alcázares (Murcia) la sugerencia de que introduzca, mediante la oportuna modificación normativa en la ordenanza reguladora de las instalaciones temporales, los requisitos y límites a los que debe sujetarse el funcionamiento de las citadas verbenas populares (9817194).

En relación con la tramitación de licencias de actividades clasificadas se ha sugerido al Ayuntamiento de Cabezuela del Valle (Cáceres) que ordene al titular de un establecimiento regularizar la situación del mismo, solicitando la preceptiva licencia de actividad, y en caso de no ser así, se proceda a la clausura en tanto dicha solicitud no sea formulada (9820003).

Igualmente, se ha sugerido al Ayuntamiento de Socuéllamos (Ciudad Real) que, ante los incumplimientos detectados en determinados locales, ordene la realización de las inspecciones necesarias y adopte, en su caso, las medidas correctoras pertinentes que hagan desaparecer las molestias denunciadas por el compareciente (9820294).

Entre las quejas cuyo contenido esencial son las molestias por ruidos o vibraciones provenientes del funcionamiento de establecimientos públicos de ocio, puede citarse también, la iniciada con motivo del funcionamiento de una sala de fiestas en el municipio de Sant Antonio de Portmany (Illes Balears), en la que el interesado, tras infructuosas gestiones ante el ayuntamiento para obtener una respuesta a sus denuncias, solicitó del Consejo Insular de Ibiza-Formentera la subrogación de dicha entidad en las competencias de la corporación local en esta materia, sin que sus solicitudes fueran atendidas.

La excesiva concentración de locales de ocio en determinados barrios de algunas ciudades está originando cada vez más la exasperación de los vecinos residentes en los mismos quienes reclaman su derecho a una calidad de vida acorde con los ya comentados postulados constitucionales y ha dado lugar a la tramitación de expedientes de queja, largos y complejos, en los que se pone de relieve la resistencia de la Administración local a atender estas demandas ciudadanas y el mayor peso que a la hora de decidir tienen muchas veces los intereses económicos de las empresas que desarrollan estas actividades y que proporcionan ingresos tributarios al municipio, que la debida defensa de los derechos de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

Buena muestra de lo hasta aquí expuesto son las quejas tramitadas en relación con la concentración de establecimientos de ocio en el barrio de Santa Teresa en Toledo, o en la localidad de Tomelloso (Ciudad Real), en la que el compareciente denunciaba las molestias que le ocasiona la existencia de aproximadamente 38 locales de ocio repartidos en su barrio; la concentración de locales en la zona de Pedro Teixeira y Avenida de Brasil en Madrid, y en los barrios del Puig de Sant Pere, Es Jonquet, El Terreno y Las Maravillas, de Palma de Mallorca.

En el caso de la queja formulada por los vecinos residentes en la zona de Pedro Teixeira, Capitán Haya, Orense y General Yagüe, en su confluencia con la Avenida de Brasil, de Madrid,

los comparecientes aludían, junto al irregular funcionamiento de determinados establecimientos públicos de ocio, al efecto aditivo causado por la clientela que asiste a dichos locales, los ruidos callejeros y los desórdenes de tráfico, que les impedían el descanso nocturno, habían formulado multitud de denuncias ante el ayuntamiento en las que se solicitaba, además de un control del horario de cierre de dichos establecimientos por la Administración municipal, la realización de un estudio sonométrico en la zona que pudiera conducir a la declaración de la misma como ambientalmente protegida. Un estudio realizado por el propio departamento de contaminación atmosférica del Ayuntamiento de Madrid concluía que se daban las condiciones acústicas que la ordenanza general de protección del medio ambiente urbano establece para las zonas ambientalmente protegidas. A la vista de ello, se trasladó a dicha Administración la preocupación por la incidencia del ruido como problema social en los distintos ámbitos de la vida cotidiana y el alcance que tiene sobre la salud y la calidad de vida de los ciudadanos.

Igualmente se recordó la necesidad de que se aplicaran rigurosamente las previsiones normativas existentes, en concreto y por lo que afecta al municipio de Madrid, las ordenanzas municipales y la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, de la Comunidad de Madrid, para el debido control de estas actividades, a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos.

Ya en 1994 se formuló al mismo ayuntamiento una recomendación en el sentido de que se procediera a modificar el contenido de las ordenanzas municipales de protección del medio ambiente urbano y de tramitación de licencias y control urbanístico, a fin de conseguir que los servicios municipales pudieran actuar con una mayor economía de medios, celeridad en la tramitación de los expedientes referentes a las actividades clasificadas y eficacia en el restablecimiento de la legalidad cuando hubiera sido vulnerada por el titular de alguna actividad. La Administración municipal procedió entonces a modificar la última de las ordenanzas citadas, así como a aprobar una nueva ordenanza reguladora de la calificación ambiental municipal en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 10/1991, de 4 de abril, para la Protección del Medio Ambiente en la Comunidad de Madrid, introduciendo el trámite de la calificación ambiental municipal; al parecer, ambos instrumentos normativos no han dado los resultados esperados para una suficiente prevención de la contaminación acústica.

Igualmente, la Comunidad de Madrid ha aprobado el Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de Madrid, al ser consciente el ejecutivo madrileño de que casi cuatro millones de habitantes de la región están sometidos a niveles de ruidos superiores a los objetivos propuestos por la Unión Europea. Esta norma, en tanto no se apruebe la normativa básica estatal, va a constituir la norma de general aplicación en el ámbito autonómico, ofreciendo instrumentos como el de la delimitación de las áreas de sensibilidad acústica cuya competencia corresponde a los ayuntamientos.

En este sentido, es necesario hacer hincapié en la existencia cada vez de un mayor número de pronunciamientos judiciales sobre la materia de la contaminación acústica generada por el funcionamiento de los establecimientos públicos de ocio, y relativos a las obligaciones que las administraciones públicas tienen para evitar este tipo de molestias a los ciudadanos.

En conexión con la investigación citada en último lugar, es significativa igualmente la denuncia que se venía planteando desde el año 1992 por la representante de una asociación

vecinal ante los sucesivos gobiernos municipales de Palma de Mallorca, por los gravísimos problemas de contaminación acústica que padecen en esta localidad los ciudadanos de la barriada Es Jonquet, del ensanche —El Terreno/Plaza Gomila—, de la periferia —El Molinar— y, por último, de la zona turística —Las Maravillas—. Los problemas aludidos consistían en la excesiva acumulación de establecimientos de ocio en zonas residenciales, cuyo horario coincide con las horas de descanso nocturno de los vecinos, haciéndose incompatible con la vida residencial y familiar. Esta situación había provocado el abandono de muchas viviendas por parte de sus residentes.

De la documentación aportada se comprobó que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca había aprobado, en el año 1995, la Ordenanza municipal para la protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones, la cual establece en su artículo 34 la posibilidad de declarar determinadas zonas acústicamente contaminadas. La declaración de zona acústicamente contaminada comporta algunas limitaciones: la prohibición de otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento cuando se incumplan los requisitos de distancias que se expresan en el artículo 35 de la ordenanza, así como la imposición de horarios de funcionamiento o de apertura al público, tanto para las actividades existentes como para las que puedan autorizarse.

No obstante se expresaba que, hasta la fecha, ninguna de tales medidas había sido adoptada por el ayuntamiento, pese a que el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares había confirmado, en el recurso interpuesto por una asociación mallorquina de cafeterías, bares y restaurantes, la legalidad de esta normativa municipal.

Por ello, se padecía una situación penosa en los domicilios cercanos, debido a que la actividad musical continuaba ejerciéndose con puertas y ventanas abiertas, concurriendo una presencia masiva de gente en las estrechas calles del barrio que consumen bebidas en la vía pública, causan destrozos y producen algarabía callejera hasta altas horas de la madrugada, impidiendo, en consecuencia, el descanso de los vecinos que se sentían desprotegidos y privados de sus derechos. Asimismo se manifestaba que se seguían abriendo nuevos locales en la zona, lo que venía a empeorar, aun más, la grave contaminación acústica de los barrios antes citados.

La asociación de vecinos compareciente había interpuesto otro recurso contencioso-administativo contra el Ayuntamiento de Palma de Mallorca por los motivos citados, habiendo recaído sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que clarificaba el conflicto existente entre los ciudadanos residentes en dicho barrio y el funcionamiento de las actividades de los establecimientos públicos de ocio, afrontando en sus fundamentos jurídicos el citado grave problema de la contaminación acústica. En consecuencia, abundando en la tesis sentada por dicha sentencia sobre la prevalencia del derecho a la intimidad e integridad física de los ciudadanos, así como su derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y de ver protegida su salud, sobre los intereses económicos de los empresarios que ejercitan una actividad que, de manera directa o indirecta, genera molestias a terceros, estimó procedente formular al Ayuntamiento de Palma de Mallorca, una recomendación para que se procediera a la imposición de límites de horario de funcionamiento o apertura al público, con el fin de preservar los derechos de los ciudadanos y, en concreto, el derecho al descanso, a la salud y a la inviolabilidad del domicilio por encima de otros intereses y, en definitiva, para corregir el grave problema de contaminación acústica en estos barrios.

En relación a la contaminación acústica generada por el tráfico rodado, se han iniciado actuaciones con motivo del aumento de tráfico y de las inmisiones molestas producidas a raíz de la apertura del túnel de conexión de la calle Costa Rica con la Gran Vía de Hortaleza en Madrid; el impacto acústico que ocasiona a los bloques de las viviendas colindantes, circunstancia comprobada por el departamento de contaminación atmosférica del Ayuntamiento de Madrid, que realizó varios estudios sonométricos en la zona, ha dado lugar al inicio de la correspondiente investigación ante la Administración local.

En otras quejas se ha planteado el ruido del tráfico proveniente de la carretera Nacional-II a su paso por las localidades de Caldes d´Estrac y Arenys de Mar en Cataluña, para cuya solución se entendía como única medida posible la instalación de unas pantallas acústicas. En el mismo sentido se ha sugerido al Ministerio de Defensa que adopte las medidas necesarias para que la utilización del aeródromo de Cuatro Vientos (Madrid) y sus instalaciones no ocasionen niveles de intensidad acústica sobre las viviendas próximas del barrio de San Ignacio de Loyola, superiores a los 65 decibelios durante el día, ni a los 55 decibelios durante la noche. (9823022, 9820003, 9820294, 9820928, 9817280, 9911778, 9911167, 9902266, 9708986, 9411275, 9906742, 9912955, 9907743 y 9815303).

En este apartado se debe hacer especial mención a las actuaciones seguidas respecto del proyecto de ampliación del aeropuerto Madrid-Barajas, que se han centrado desde el año 1996 en la resolución de 10 de abril de ese año, de la Dirección General de Evaluación Ambiental del entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, por la que se formuló declaración de impacto ambiental sobre este proyecto de ampliación.

En dicha resolución se afirmaba que el proyecto podía ser ambientalmente viable, si se cumplían una serie de condiciones relativas a los siguientes aspectos:

a) A los nuevos escenarios de demanda y a alternativas de nuevas localizaciones aeroportuarias.

b) A medidas correctoras del ruido que consistían en obras de insonorización, especialmente de viviendas, y en restricciones en determinadas operaciones de vuelo, bien por razón de los horarios, bien por razón de las zonas afectadas en las operaciones de aterrizaje y despegue.

La Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes ha remitido un informe en el que se analiza, punto por punto, el grado de cumplimiento de cada uno de los condicionados establecidos en la citada resolución de impacto. El contenido de este informe es formalmente correcto, aunque algunos afectados, en comparecencias posteriores, han afirmado que las medidas adoptadas podían resultar insuficientes en relación con sus expectativas.

El Ministerio de Fomento afirmaba en sus conclusiones lo siguiente:

1) Que se habían iniciado los estudios necesarios sobre los nuevos escenarios de demanda y se esperaba tenerlos finalizados en la fecha prevista en la declaración de impacto. Estos estudios quedaron concluidos, aunque, como es sabido, aún no se ha adoptado ninguna decisión definitiva sobre la construcción de un nuevo aeropuerto en la Comunidad de Madrid.

2) Respecto a las medidas de aislamiento acústico de las viviendas más afectadas por la contaminación acústica, se comunicó que, una vez elaboradas las nuevas huellas de afección sonora, se comenzarían a tramitar por la comisión técnica correspondiente las solicitudes de aislamiento de los edificios.

3) Sobre la modificación de las rutas de salida, se explicó que ya habían entrado en vigor los cambios previstos en la declaración de impacto ambiental.

4) Respecto a las restricciones en las operaciones nocturnas, se habían prohibido las operaciones de las aeronaves incluidas en dichas restricciones entre las 24 y las 6 horas e, igualmente, se había restringido el uso del procedimiento denominado reversa, como modo de frenado, entre las 23 y las 7 horas, salvo para casos de estricta necesidad.

5) En lo relativo a las medidas preventivas contra el ruido en el planeamiento territorial y urbanístico, se manifestó que no se había recibido ningún estudio o informe al respecto de las autoridades urbanísticas competentes, comunidad autónoma y ayuntamiento.

6) Se estaba cumpliendo la condición relativa al diseño de un programa operativo de seguimiento y control del ruido producido por las aeronaves.

7) La comisión de vigilancia del ruido, constituida al efecto, estaba desarrollando sus funciones básicas.

8) La comisión de protección civil de la Comunidad de Madrid había homologado el plan de emergencias aeronáuticas del aeropuerto Madrid-Barajas, elaborado por Aena.

9) La adopción de las medidas adecuadas para evitar la intrusión en el río Jarama o sus arroyos tributarios de vertidos contaminantes producidos por el aeropuerto.

10) La obtención de la correspondiente autorización para la instalación de vertederos para el sobrante de tierras procedentes de las obras de ampliación del aeropuerto.

11) Se ha procedido a la realización de un proyecto de recuperación ambiental y se ha ejecutado la integración paisajística de las obras con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la ampliación.

12) La elaboración de un procedimiento general de vigilancia ambiental.

Con posterioridad a la recepción del informe del Ministerio de Fomento han acudido al Defensor del Pueblo representantes de plataformas vecinales, una federación de asociaciones de vecinos y un ayuntamiento, aportando diversa documentación y manifestando su disconformidad con las actuaciones de la Administración y exigiendo que se adoptasen otras medidas, que completasen las descritas, para paliar los efectos de la grave contaminación acústica que, en la actualidad, sufre un mayor número de localidades, como consecuencia de los cambios producidos en las rutas de despegue y de aterrizaje. No obstante, dado que se ha tenido conocimiento de que la mayoría de los alcaldes de las localidades afectadas por el ruido producido por los aviones, así como representantes de los vecinos, estaban celebrando reuniones con las autoridades

competentes para tratar de llegar a acuerdos, se resolvió mantener en suspenso la posibilidad de iniciar una nueva investigación.

Por otra parte, el Ministerio de Fomento ha aprobado, por Orden Ministerial de 19 de noviembre de 1999, el plan director del aeropuerto Madrid-Barajas, con el fin de promover una nueva ampliación de sus instalaciones. Diversos alcaldes de los municipios colindantes con la zona incluida en el plan, han manifestado su oposición a este proyecto y, de algún modo, se han considerado respaldados por la actuación del Ministerio de Medio Ambiente, que ha rechazado la memoria del plan director de Barajas porque no cumple el requisito de presentar soluciones alternativas. Las principales obras incluidas en el citado plan director tienen como objetivo la construcción de dos nuevas pistas y una terminal de pasajeros. La zona de servicio del aeropuerto que se propone delimitar comprende una superficie estimada en casi cuatro mil hectáreas. Posteriormente, se ha tenido conocimiento de que algunos afectados han presentado recursos en vía administrativa contra el plan director de Barajas.

Igualmente, alcaldes de localidades concernidas por este nuevo proyecto de ampliación de Barajas han manifestado su intención de oponerse al mismo mediante la interposición de un procedimiento judicial (9406889, 9902553, 9902644, 9904287, 9904419, 9904749, 9904952, 9905058, 9905900, 9907513, 9909597 y 9910894).

13.6. *Líneas de alta tensión y telefonía móvil*

La preocupación por la proximidad de 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 sigue dando lugar a numerosas quejas. La aplicación de las previsiones contenidas en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y la publicación de algunos de sus reglamentos de desarrollo han solucionado determinados problemas que, en su día, fueron trasladados por esta institución al Ministerio de Industria y Energía y sobre los que se efectuaron recomendaciones.

Entre los avances que, en este sentido, procede destacar, como se hizo en el anterior informe parlamentario anual, se encuentra la modificación recogida por la disposición adicional duodécima de la Ley 54/1997, del Real Decreto legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, que desde la publicación de la mencionada Ley del Sector Eléctrico obliga a que sea sometida al procedimiento de evaluación de impacto la construcción de las líneas aéreas de energía eléctrica con una tensión igual o superior a 220 kilovoltios y una longitud superior a 15 kilómetros, como se ha reflejado en el correspondiente tema monográfico en la primera parte del informe.

Igualmente, se deben valorar positivamente las normas técnicas y de seguridad de las instalaciones eléctricas y la exigencia de que se coordine la planificación de las infraestructuras de transporte y distribución de energía eléctrica con los planes urbanísticos que contemplan los artículos 51 y 45 de la citada Ley del Sector Eléctrico. Lo actuado, en coherencia con las nuevas exigencias normativas, conlleva una mejora respecto a la situación anterior y, además, supone la aplicación efectiva del contenido de las recomendaciones del Defensor del Pueblo, formuladas en el curso de las actuaciones a las que se ha hecho referencia.

Sin embargo, transcurridos más de dos años desde la publicación de la nueva ley reguladora del sector eléctrico, no se ha dictado todavía el reglamento de desarrollo de la misma, en lo que afecta a la seguridad de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión, que, según comunicó en su momento el Ministerio de Industria y Energía, debe recoger, igualmente, las recomendaciones de la institución. La publicación de este desarrollo reglamentario es urgente, teniendo en cuenta que la reglamentación vigente está constituida por el Reglamento de líneas eléctricas de alta tensión aprobado por Decreto 3.151/1968, de 28 de noviembre, 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, así como por el Decreto 2.617/1966, de 20 de octubre, sobre autorización de instalaciones eléctricas.

En el último informe sobre el estado de tramitación de este proyecto de desarrollo reglamentario de la Ley 54/1997, que falta por publicar, el Ministerio de Industria y Energía comunica que se ha elaborado un borrador del citado reglamento de transporte, distribución, comercialización y suministro de energía eléctrica, sobre el que se han solicitado sugerencias a todas las comunidades autónomas.

Según se explica, en dicho borrador se establece de forma clara y concluyente la prohibición de construir edificios e instalaciones industriales en una franja definida por la proyección de las líneas eléctricas sobre el terreno, en las condiciones más desfavorables, franja incrementada con las distancias reglamentarias a ambos lados de la proyección en el resto de supuestos.

El ministerio entiende también que esta prohibición para las líneas ya establecidas, juntamente con la citada modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, establecida en la disposición adicional duodécima de la Ley 54/1997, para las nuevas instalaciones, a la que ya se ha hecho referencia y las exigencias municipales a la hora de construir edificaciones son instrumentos suficientes para evitar que, en lo sucesivo, se repitan casos en los que una línea de transporte pueda quedar muy próxima a viviendas o incluso atraviese un conjunto de edificaciones habitadas. En efecto, si el reglamento que afecta a la seguridad de las líneas de alta tensión ve la luz en los términos en los que se ha elaborado el borrador, la situación será distinta en el futuro.

No obstante queda por solucionar el problema de la existencia de muchas líneas de alta tensión instaladas de acuerdo con la normativa vigente cuando se construyeron, pero que actualmente atraviesan entornos residenciales. No es aceptable la pasividad ante este problema y decir, como hacen en ocasiones las compañías eléctricas titulares y las propias administraciones competentes, que la instalación de estas líneas es correcta porque se adecua a la normativa entonces vigente y que son las edificaciones las que han invadido las conducciones.

La única solución posible, como vienen demandando los afectados, es el traslado de estas líneas a los pasillos eléctricos existentes o a otros de nueva creación, o bien proceder a su enterramiento, siguiendo un plan y unos plazos que deben establecer las administraciones competentes, oídos los titulares de las líneas. Estas modificaciones precisan una financiación adecuada que es el mayor problema. Además, para que estas líneas se puedan convertir en subterráneas se requiere que los terrenos sobre los que se actúa estén urbanizados o en curso de urbanización.

Diversas instituciones están actuando sobre este aspecto, en concordancia con la actividad desarrollada por esta institución, como por ejemplo la fiscalía de medio ambiente o el Congreso de los Diputados que, a finales del año 1998, aprobó en la comisión de infraestructuras, cinco proposiciones no de ley sobre las líneas de alta tensión de la Comunidad de Madrid que atraviesan entornos habitados.

Mediante estas proposiciones, en primer lugar se insta al Gobierno a que elabore, en el menor tiempo posible, todos los reglamentos previstos en la citada Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, entre ellos el aludido correspondiente a las instalaciones de transporte y seguridad de las líneas aéreas de alta tensión, ya que este desarrollo reglamentario se enmarca en la competencia que corresponde al Estado para determinar las bases del régimen energético.

En segundo lugar, se insta igualmente al Ejecutivo a que en el marco de los acuerdos y convenios existentes con las comunidades autónomas y las 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.

Con independencia de urgir la necesidad de que se complete el desarrollo reglamentario de la Ley de Sector Eléctrico, se han realizado numerosas actuaciones en relación con estas antiguas líneas de alta tensión que en la actualidad atraviesan o están muy cercanas a núcleos de viviendas, entre las que deben destacarse las llevadas a cabo en el marco de las competencias que corresponden a las comunidades autónomas en materia de explotación de la energía eléctrica en su ámbito territorial.

En este sentido, se ha recomendado a las comunidades autónomas de Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Murcia, Valencia y al Principado de Asturias, que agilicen las actuaciones necesarias para la modificación de las líneas de alta tensión que, en la actualidad, atraviesan entornos residenciales, a fin de trasladarlas a los pasillos eléctricos existentes o de nueva creación, o para su conversión en subterráneas, mediante las actuaciones y en los plazos que dichas administraciones consideren convenientes, en colaboración con las compañías eléctricas titulares de las líneas.

Esta recomendación ha sido aceptada por la Comunidad de Castilla y León. La Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Junta ha manifestado al Defensor del Pueblo su voluntad de colaborar en la modificación de estas líneas, mediante ayudas a los ayuntamientos afectados, que deberán acordar con las empresas eléctricas las correspondientes modificaciones (9618237).

Las comunidades de Murcia y Valencia no han aceptado las recomendaciones que se les han remitido. Tras una extensa tramitación, en el caso de Valencia repleta de contradicciones y sin haber conseguido que se pronunciara el responsable de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, ambas comunidades entienden que, hasta que no se publique el correspondiente reglamento, no es posible asumir ninguna iniciativa respecto a unas líneas que, en su día, se instalaron de acuerdo con la normativa vigente (9812176 y 9411232).

No hace falta insistir en que una cosa son las actuaciones que se realicen en aplicación de lo previsto en la nueva ley del sector eléctrico, entre ellas completar su desarrollo reglamentario, y que afectarán a las líneas aéreas de alta tensión que se instalen en el futuro, y otra diferente la

actividad que se debe desarrollar para la modificación de las líneas de alta tensión que se instalaron al amparo de la normativa anterior. Se trata, en consecuencia, de cuestiones diferentes, que afectan a distintos planos competenciales, como se puede deducir del citado informe del Ministerio de Industria y Energía y de las proposiciones no de ley a las que antes se ha hecho referencia.

Las comunidades de Extremadura, Galicia y Asturias no han contestado o no han explicitado si aceptan o no la recomendación que con carácter general les ha sido remitida (9803281, 9614408, 9804649 y 9817058).

Por otro lado, procede destacar que la Consejería de Industria y Trabajo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha comunicado a esta institución que se había solucionado el problema puntual que había sido denunciado por una plataforma vecinal de afectados por la línea de alta tensión que atravesaba el Barrio de Buenavista en Toledo capital, y que la compañía eléctrica titular había procedido al traslado de la misma. Los afectados por la cercanía de esta línea han manifestado su satisfacción por el desmantelamiento y traslado fuera del barrio de esta línea (9803281).

Igualmente, en Asturias se ha solucionado el problema planteado por la directora de un colegio público, respecto a una línea de alta tensión que volaba sobre el citado colegio y se ha acometido el estudio y ejecución del proyecto de enterramiento de la misma (9817058).

También está en vías de ejecución el proyecto de traslado de una línea de alta tensión y de un transformador que se hallaban en el patio de una vivienda particular en Peraleda de la Mata (Cáceres). El ayuntamiento ha comunicado que ambos serían desmantelados y trasladados a un terreno adecuado para su canalización subterránea (9819413).

La Comunidad de Madrid, con anterioridad a la publicación de la nueva regulación del sector eléctrico, promulgó el Decreto 131/1997, de 16 de octubre, por el que se fijan los requisitos que han de cumplir las actuaciones urbanísticas en relación con las infraestructuras eléctricas. El artículo 4 recoge el compromiso de trasladar las líneas existentes que no se encuentren en la red de pasillos eléctricos o pasarlas a subterráneas siguiendo un plan de etapas a establecer por las administraciones competentes, una vez oídos los titulares de las líneas. Este artículo prevé, igualmente, la suscripción de los convenios necesarios entre las citadas administraciones y los titulares de las líneas y dispone que se dará prioridad a aquellas líneas que lo requieran por su elevada tensión y potencia transportada y por la ubicación de edificaciones en su zona de influencia. Sin embargo, los citados planes se desarrollan con gran lentitud en el ámbito de la Comunidad de Madrid, por lo que los afectados continúan dirigiéndose a esta institución para mostrar su disconformidad (9715251).

La situación de un tramo de la línea Morata-Villaviciosa, a su paso por la localidad de Móstoles (Madrid), ubicado sobre parcelas edificables, según el nuevo plan general de ordenación urbana del municipio, en algunas de las cuales ya se ha construido, y concurriendo además la circunstancia de encontrarse en las cercanías una guardería infantil, ha dado lugar a una investigación ante el Ministerio de Industria y Energía, tratándose de una línea que afecta a más de una comunidad autónoma.

El ministerio, por el momento, se ha limitado a contestar que la compañía eléctrica propietaria de la línea ha informado de que no tiene previsto, ni a corto ni a medio plazo, ningún tipo de modificación, desvío o soterramiento de la mencionada línea, por lo que se ha resuelto continuar las actuaciones (9503063).

Las instalaciones de repetidores, de estaciones base y de antenas de telefonía móvil han dado lugar también a diversas quejas, motivadas por la preocupación de los afectados por los posibles efectos adversos de estas instalaciones sobre la salud.

Sobre estos aspectos se ha iniciado una investigación con el Ministerio de Fomento, del que se ha recibido un informe en el que se detallan las recomendaciones dictadas por los organismos internacionales que regulan la incidencia que sobre la salud puede derivarse de las radiaciones producidas por la telefonía móvil y se concluye que las medidas efectuadas por técnicos del operador de telefonía móvil en varias estaciones base con distintos entornos radioeléctricos para verificar los niveles de densidad de potencia, en el más desfavorable de los casos, daban valores por debajo de los límites indicados como peligrosos por el comité europeo de normalización electrónica.

No obstante, en el informe de la citada Secretaría General de Comunicaciones se destaca la necesidad, cada vez más evidente, de que se dicten normas básicas sobre la exposición a los campos electromagnéticos, que, en efecto, se deben dictar normas de aplicación general en todo el Estado español. En el marco previsto por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que en su artículo 62 establece las facultades del Gobierno para la gestión del dominio público radioeléctrico y prevé el desarrollo reglamentario de las condiciones y del procedimiento, entre otros, para la determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables y que no supongan un peligro para la salud pública, se ha elaborado un borrador que incluye los niveles de referencia de los mismos, y que se halla a la espera, por un lado, de determinadas modificaciones y comentarios de los organismos competentes y, por otro, de que los niveles de referencia incluidos en las recomendaciones de la Unión Europea constituyan valores admitidos internacionalmente y sean, por tanto, definitivos.

La secretaría general ha expresado, en este sentido que, en junio de 1998, el Consejo de la Unión Europea remitió a todas las delegaciones de los estados miembros una propuesta de recomendación del Consejo, relativa, precisamente, a la limitación de la exposición de los ciudadanos a los campos electromagnéticos, que está sometida actualmente a comentario y que, tras su aprobación, la Secretaría General de Comunicaciones entiende que seguirá los trámites parlamentarios europeos y se podrá constituir como recomendación comunitaria para las políticas nacionales de los países integrantes de la Unión Europea.

Actualmente, se espera que el citado órgano de la Administración informe a esta institución sobre la tramitación del indicado reglamento. (9822117 y 9912528).

14. URBANISMO Y VIVIENDA

14.1. Urbanismo

14.1.1. *Consideraciones generales*

La STC 61/1997, de 20 de marzo, supuso una quiebra en la estructura del derecho urbanístico existente hasta ese momento.

Actualmente coexisten en este ámbito distintos textos de rango legal formal. A nivel estatal, rigen en la materia la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, los artículos aún vigentes de la ley del suelo de 1992 y una parte del texto refundido de 1976. A nivel reglamentario estatal se encuentran en vigor los reglamentos de desarrollo dictados durante el periodo de vigencia del texto refundido del año 1976: el reglamento de planeamiento, el de gestión urbanística y el de disciplina. Los términos de vigencia de dichos reglamentos y la aplicación de sus preceptos, sin embargo, son imposibles de precisar, correspondiendo al órgano administrativo competente la tarea de discernir, en cada caso, qué preceptos son de aplicación en el momento presente. Por otro lado, se encuentran las leyes urbanísticas aprobadas por los parlamentos autonómicos, antes y después de la sentencia del tribunal constitucional, y los reglamentos que desarrollan las mismas.

La exposición anterior permite apreciar la dificultad con la que se encuentran las administraciones públicas, a la hora de aplicar el derecho urbanístico a un caso concreto, lo que incide directamente en la tramitación de las quejas sobre urbanismo. Hay que tener en cuenta, asimismo, que estas legislaciones constituyen el marco en el que se elaboran los instrumentos de planeamiento que también tienen carácter normativo y que recogen de forma más específica la regulación del suelo. A lo anterior, hay que añadir que en la mayoría de las comunidades autónomas se han dictado leyes de ordenación del territorio que contienen disposiciones en materia urbanística. Por otro lado, la legislación en materia de medio ambiente dispone que determinados suelos queden excluidos de la potestad planificadora del ayuntamiento al delimitar espacios que por su interés ecológico deben ser preservados de la acción urbanística o, en su caso, deben contar con la autorización de la autoridad medioambiental la cual tiene la potestad de elaborar los instrumentos de ordenación necesarios para cumplir sus propios fines regulando para ello el uso concreto de determinados terrenos y las posibilidades de su explotación.

Por mandato de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, la legislación medioambiental se impone a la normativa urbanística. Precisamente, una de las deficiencias de esta última es la falta de integración con las normas reguladoras de la ordenación del territorio y del medio ambiente.

A ello contribuye, no sólo el sistema de distribución competencial en estas materias sino también la complejidad creciente de estos sectores y, en particular, la mayor sensibilidad sobre los problemas de medio ambiente que conllevan la preservación de determinadas zonas frente al desarrollo urbano y que ha exigido la adopción de nuevas técnicas, como la evaluación de impacto ambiental y la protección de espacios naturales, que se han alejado del núcleo originariamente propio del urbanismo y que, sin embargo, inciden decisivamente en la posibilidad de que los ciudadanos se asienten o no en determinadas zonas con diferentes fines (turismo rural, explotación agrícola, segundas residencias, etc.). La materia urbanística está limitada por este tipo de planes o instrumentos de protección de espacios y también inciden en la utilización del suelo otras legislaciones sectoriales como la Ley de Costas, la Ley de Puertos, la Ley de Aguas y la Ley de Carreteras.

Todo lo anterior supone una gran dificultad para el ciudadano que, en muchos casos, ni siquiera sospecha que sobre los mismos espacios inciden distintas legislaciones que, a su vez, prevén la elaboración de diferentes instrumentos para la ordenación física de los mismos, y que tutelan intereses diversos y con frecuencia contrapuestos.

Tras el estudio de las quejas referidas a cuestiones urbanísticas se aprecia que en los casos en los cuales es necesaria la aplicación de distintas normativas existe, además, una grave descoordinación entre las administraciones públicas competentes, lo que supone frecuentemente un perjuicio para los ciudadanos en lo que se refiere a la resolución de sus peticiones o solicitudes. Resulta imprescindible hacer una llamada a las distintas administraciones que ostentan competencias sobre estas materias para que, a través de la necesaria y deseable coordinación, faciliten la información adecuada a los ciudadanos al objeto de evitar resultados perjudiciales que, en muchos casos, no son resarcibles ni desde el punto de vista económico ni desde el personal.

14.1.2. *Incidencia de la legislación protectora del medio ambiente en el ámbito urbanístico*

Como ya se ha comentado, la concurrencia de distintas normativas, además de la urbanística, que inciden sobre un mismo marco físico, con la finalidad de preservarlo de un uso indebido y evitando su deterioro, provoca disfunciones administrativas.

En el caso de que un ciudadano estuviera interesado en solicitar licencia para construir en suelo no urbanizable, el artículo 16.2 del texto refundido de la Ley del Suelo del año 1992, disponía que podrían ser autorizadas por la Administración autonómica edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en los que no existe la posibilidad de formación de un núcleo de población. Este precepto mantenía los mismos conceptos jurídicos indeterminados, es decir, la utilidad pública o el interés social de las construcciones ya establecidos por el artículo 44 del Reglamento de Gestión Urbanística, conceptos que han venido siendo interpretados por la jurisprudencia de forma restringida. En algunas sentencias la interpretación ha sido de tal forma que, además de declararse la utilidad pública o el interés social, se afirma que la comisión de urbanismo debe velar preferentemente por la conservación del medio rural y del paisaje donde se pretende emplazar la actividad; así en la sentencia de veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Debe señalarse, no obstante, que el tipo de uso constructivo más utilizado es el de la vivienda aislada. Por ello, el planeamiento urbanístico general suele contemplar con mayor precisión los requisitos que éstas deben reunir para informar favorablemente las peticiones.

En la solicitudes de licencia de viviendas aisladas, la comisión provincial o regional otorga la autorización para su construcción previo informe favorable del ayuntamiento. El problema es más complejo en el supuesto del suelo de especial protección en el que se habría de contemplar con especial cuidado la autorización de construcciones, dado que únicamente es posible otorgar dicha autorización cuando la instalación que se pretende realizar guarda relación con el destino natural del terreno, bien se trate de instalaciones para fines agrícolas o forestales.

La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, a pesar de los numerosos cambios que introduce, mantiene, en síntesis, el mismo esquema anterior. A esta

regulación, cuyo origen, como se ha explicado, es la legislación urbanística, vino a sumarse la entrada en vigor de la legislación ambiental que se superpone al planeamiento urbanístico por mandato de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Esta norma dispone que, una vez aprobado el plan de ordenación de recursos naturales, no puede otorgarse una autorización que no goce del informe favorable del organismo competente en materia medioambiental, impidiéndose así que se otorguen autorizaciones que habiliten para actos que conlleven una transformación de la realidad física y biológica.

En el caso que planteaba un ciudadano de Cantabria, que solicitaba licencia de obras para edificar una vivienda unifamiliar en la parcela de su propiedad, clasificada como suelo no urbanizable, y cuya pretensión era la explotación de tal parcela con la plantación de árboles frutales y la adquisición de ganado, se inició la tramitación por la vía del artículo 44.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, para lo cual el ayuntamiento le requirió justificación suficiente de que el uso que se iba a dar a su propiedad estuviera directamente relacionado con la explotación de la finca. Tras aportar dicha documentación, la corporación municipal emitió informe favorable para la construcción antes de remitir el expediente a la comisión regional de urbanismo.

Así pues, la comisión debía autorizar o denegar la petición del ciudadano en función de la posibilidad de formación de núcleo de población, del interés social o de la utilidad pública de la misma. Si se trataba de suelo especialmente protegido por el plan, debía informar sobre lo anterior y, además, sobre si la instalación pretendida se ajustaba a los fines determinados por el planeamiento. Es decir, debía pronunciarse sobre los extremos que la legislación urbanística establece.

Sin embargo, en el informe recibido se señaló por la consejería competente en materia urbanística que debía tenerse en cuenta que se había aprobado inicialmente, en fecha 17 de junio de 1996, el plan de ordenación de los recursos naturales de las marismas de Santoña y Noja, lo que impedía la posible autorización de la construcción, al encontrarse la parcela incluida en el ámbito de dicho plan. En su respuesta, además, se aludía a los artículos del reglamento de planeamiento que disponen la suspensión automática de las licencias en aquellas áreas del territorio objeto del nuevo planeamiento. Dichos artículos fijan, asimismo, los efectos de la suspensión determinando las indemnizaciones que proceden para aquéllos que solicitaron licencia antes de la publicación del acuerdo de suspensión o del trámite de información pública, siempre que la propuesta de resolución de la licencia, si existiera, no fuese desestimatoria, de conformidad con el plan en vigor en el momento de la solicitud.

Los citados preceptos están referidos al ámbito puramente urbanístico pero no son aplicables a los instrumentos medioambientales, dado que las normas de elaboración de los planes de ordenación de los recursos naturales no señalan ningún efecto suspensivo en el momento de la aprobación inicial. Por otra parte, la petición de licencia del reclamante fue anterior a la aprobación inicial del plan de ordenación.

El informe emitido por el organismo medioambiental tampoco se ajustó a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 4/1989, antes citada, dado que se limitó a informar de que cuando se aprobara la normativa de uso y gestión que se estaba tramitando se efectuaría el pronunciamiento correspondiente. Sin embargo, este artículo 7 establece que sólo se podrá denegar la autorización

en el caso de que se pretendan realizar actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que puedan llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho plan. Por tanto, no se prohibe que se puedan llevar a cabo actuaciones de construcción, salvo que conlleven la transformación antes aludida.

En el presente caso se observa que se solapaban dos legislaciones, la ambiental y la del suelo. En consecuencia, cada una de las administraciones intervinientes debía ceñirse a informar en los términos que las legislaciones mencionadas establecen para cada uno de los ámbitos competenciales que les correspondan, lo que no ocurrió. Aun cuando el plan de ordenación fue aprobado con posterioridad a la resolución denegatoria, esta institución apreció defectos procedimentales, por lo que consideró procedente formular sendas recomendaciones a las administraciones intervinientes.

La recomendación dirigida a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo del Gobierno de Cantabria se formuló al objeto de que ejerciera debidamente sus competencias y en el futuro dictara sus resoluciones con los contenidos que señala la legislación urbanística, precisándose que en el caso de que se solape la legislación medioambiental, que en este caso es vinculante, se decida lo que corresponda en base a la misma.

La recomendación dirigida a la Administración medioambiental se formuló con el objeto de que se emitiesen los informes en los términos y plazos establecidos por el artículo 7 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre.

El caso planteado es un ejemplo claro de las comentadas dificultades que actualmente tienen las propias administraciones a la hora de adoptar decisiones y la necesidad de cooperación entre ellas. Al ciudadano afectado le resulta incomprensible que una solicitud informada favorablemente por el ayuntamiento sea denegada teniendo en cuenta que el uso que se pretende dar a la parcela, en principio, se ajusta a las determinaciones del planeamiento urbanístico. Asimismo, no es ocioso señalar que el peticionario de la licencia realiza determinadas inversiones con carácter previo a que el ayuntamiento emita su informe lo que se evitaría con una información precisa por parte de dicha administración sobre las dificultades de conseguir sus fines por estar la zona incluida en el ámbito de un plan de ordenación de los recursos naturales, aun cuando éste todavía no haya sido aprobado.

Es oportuno, pues, reiterar que resulta imprescindible que las administraciones intervinientes, en aquellos casos en los cuales se aplican y superponen distintas legislaciones, colaboren de forma estrecha para resolver los problemas que se plantean, lo que no en todos los casos ocurre. Esta descoordinación afecta especialmente a la Administración municipal que no cuenta en muchos casos con la información necesaria que permita asesorar debidamente a los ciudadanos que solicitan determinadas licencias.

Con motivo de otra queja, formulada por una ciudadana que deseaba vender su vivienda, sin que ello fuera posible debido a que el plan general de ordenación urbana, aprobado en el año 1982, preveía la expropiación y posterior demolición de la misma al haberse recalificado el suelo para destinarse a espacios libres o equipamientos, se iniciaron investigaciones ante el Ayuntamiento de Sant Pere de Rives (Barcelona). De la documentación se desprendía que el plan

parcial previsto en las determinaciones del plan general nunca se redacta por lo que no se gestionó la zona.

El primer informe recibido del ayuntamiento señalaba que en el documento de revisión del plan general se proponía desclasificar el suelo de la parcela donde se situaba la vivienda de la interesada para su incorporación a la ampliación del parque natural del Garraf. Sin embargo, el segundo informe recibido indicaba que la parcela estaba dentro del ámbito del sector de suelo urbanizable Els Vinyals y fuera del parque natural.

Las respuestas citadas ponen de manifiesto una contradicción respecto a la inclusión o no de un determinado suelo en un parque natural. La indefinición en cuanto al régimen jurídico de la parcela afecta negativamente a la pretensión de los propietarios de efectuar negocios jurídicos que modifiquen la titularidad del derecho real que ostentan.

Teniendo en cuenta que el último informe recibido parecía dejar claro que la parcela no estaba afectada por la legislación medioambiental, se ha solicitado al ayuntamiento que aclare la clasificación y la calificación previstas por el documento de revisión del plan para dicha parcela y, en concreto, si forma parte del sistema de espacios libres y si el citado documento fija un plazo para la redacción del plan parcial. (9714164 y 9818117).

14.1.3. *Incidencia de las leyes sectoriales en el ámbito urbanístico. Legislación de aguas*

El artículo 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones establece que tendrán la condición de suelo no urbanizable los terrenos en que concurra alguna de estas circunstancias: «que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público».

Este precepto, que supone una innovación en relación con la anterior legislación estatal en materia de suelo, implica que el planeamiento urbanístico queda vinculado a clasificar como suelo no urbanizable los terrenos en los cuales se den los requisitos antes señalados. No es preciso, por tanto, que sea el planeamiento urbanístico el que instrumente la consideración de estos terrenos como suelo no urbanizable, sino que, a tenor de lo previsto en la disposición transitoria primera de la citada ley, tal consideración será de aplicación desde la entrada en vigor de la norma. Y ello, a pesar de que no exista una obligación temporal de revisar el planeamiento y adaptar éste a las clasificaciones del suelo establecidas por la propia ley, según dispone la disposición transitoria segunda, que no establece plazo para la revisión y adaptación de los instrumentos de planeamiento.

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y el Reglamento del dominio público hidráulico, de 11 de abril de 1986, ya contenían disposiciones que limitaban la posibilidad de edificar cuando existe afectación al dominio público hidráulico, tanto por ubicarse los terrenos en zona de servidumbre como en zona de policía. Sin embargo, no existía mandato legal alguno para clasificar como no urbanizables las servidumbres de protección del dominio público hidráulico

hasta la entrada en vigor de la nueva ley estatal del suelo, teniendo en cuenta, además, que tal consideración se extiende a las zonas de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial.

La clasificación de las zonas de riesgos naturales como suelo no urbanizable intenta resolver el problema de los terrenos que aun no formando parte del dominio público hidráulico, ofrecen riesgos de inundación por estar próximos a las zonas de afectación o por tratarse de cauces secos que en momentos de alta pluviometría vuelven a constituirse en el paso natural por donde discurren las aguas. En relación con esta cuestión, el apartado 2 del artículo 11 que ha introducido la nueva Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, permitirá a la Administración urbanística obtener la información que necesita en el momento de elaborar, adaptar o revisar el planeamiento, dado que establece lo siguiente «Los organismos de cuenca darán traslado a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo y, en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables».

Los preceptos aludidos deben ser, pues, favorablemente acogidos, dado que se ha venido poniendo de manifiesto, como consecuencia de los problemas reflejados en las quejas sobre esta materia, la necesidad de extremar la cautela a la hora de otorgar licencias para edificar en determinados terrenos, habiéndose formulado una recomendación en este sentido a determinado ayuntamiento de la provincia de Córdoba, con motivo de la queja de un concejal de dicha localidad, que denunciaba la existencia de irregularidades en una actuación urbanística que se estaba llevando a cabo en terrenos pertenecientes al término municipal.

A lo largo de la tramitación se comprobó que se habían iniciado obras de urbanización sin contar con los instrumentos de planeamiento y ejecución, plan parcial residencial y proyecto de reparcelación, que ampararan tales obras, lo que motivó la paralización de las mismas a instancias de la comunidad autónoma. Se comprobó, además, que la aprobación definitiva de las normas subsidiarias de planeamiento del municipio, contenía una consideración relativa a la necesidad de someter a informe del organismo de cuenca competente el plan parcial del sector de suelo apto para urbanizar de uso industrial intensivo, sin que finalmente el citado órgano fuera consultado.

En efecto, la Confederación Hidrográfica del Guadiana comunicó que los hechos habían demostrado la existencia de la afectación al dominio hidráulico en el ámbito territorial de las normas subsidiarias de planeamiento de la localidad, por lo cual, deberían haber sido remitidas a dicho organismo para que se recogieran en su contenido las especificaciones que se establecieran en el informe sectorial, en particular las concernientes a afectaciones al dominio público hidráulico y zonas aledañas. Continúa el citado informe señalando que, no obstante, deben cumplirse las prescripciones de los artículos 78 y 126 del Reglamento del dominio público hidráulico, que prescriben la autorización del organismo de cuenca como condición previa para realizar cualquier tipo de construcción tanto en zona de policía de cauces, como en el dominio público hidráulico.

Se manifestó al ayuntamiento que la colaboración de las administraciones en todos aquellos casos en los cuales confluyan distintos ordenamientos sectoriales no sólo es deseable sino en

algunos casos obligatoria, como es en el de las zonas que están dentro del dominio público hidráulico. No obstante, y en el caso de zonas cuya afectación no es tan clara, también se considera indispensable como paso previo y cautelar para su ordenación la consulta a dichos organismos, en evitación de catástrofes que, en el pasado, pudieron ser causadas por la falta de previsión y el hecho de no dirigir las consultas correspondientes a los organismos de cuenca.

Por lo anterior, y con independencia de las irregularidades urbanísticas derivadas del incumplimiento de la ley del suelo, se formuló recomendación para que se extreme la cautela en cuanto a la ordenación urbanística en aquellos lugares que pudieran ofrecer riesgos de inundación por su cercanía a las zonas próximas de servidumbre y de policía al dominio público hidráulico y se solicite informe al organismo de cuenca correspondiente aun cuando la consulta no sea preceptiva según lo establecido por la legislación en materia de aguas.

Al margen del estricto cumplimiento de las normas vigentes en esta materia, cuyo objetivo es asegurar al máximo que la transformación de los terrenos no urbanizables en urbanos no se realice cuando existan riesgos, resulta en todo caso necesario que las administraciones urbanísticas sean sensibles a la necesidad de recabar información sobre este aspecto, tan pronto como aprecien o tengan noticias a través de otros ciudadanos de la existencia de riesgos en el terreno del que se trate.

En el caso de la queja presentada por varios ciudadanos residentes en Los Martínez del Puerto, pedanía perteneciente al municipio de Murcia, se denunciaba la realización de obras de vallado, relleno y compactado en una vaguada natural que recoge las aguas pluviales de la zona y las conduce fuera del casco urbano de la pedanía. Los interesados que tienen sus propiedades en las proximidades de esa zona manifestaban que las obras realizadas suponían un riesgo cierto dado que, al elevar el nivel de la vaguada natural cuyo cauce es muy amplio, se desviaría el recorrido de las aguas, en el caso de que acontecieran causas climatológicas adversas y se dirigiría necesariamente al casco urbano, sin el desvío que propiciaba la vaguada.

Iniciadas las investigaciones pertinentes, el ayuntamiento ha comunicado que se ha iniciado el correspondiente expediente de infracción urbanística y se han paralizado las obras. La investigación, sin embargo, sigue abierta al haberse dirigido nuevamente los interesados a esta institución manifestando que las obras continúan.

Por un problema similar, se han iniciado investigaciones ante el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería) al haberse denunciado la realización de obras para la instalación de un parque acuático en terrenos que, según afirman los denunciantes, son inundables. (9706063, 9909164 y 9910474).

14.1.4. *Disciplina urbanística*

La actuación administrativa en materia de disciplina urbanística viene siendo cuestionada en las quejas recibidas fundamentalmente por dos motivos: las irregularidades en la tramitación de los procedimientos sancionadores y la inactividad de la administración urbanística competente que provoca, en muchas ocasiones, la prescripción de las infracciones. Estas disfunciones han provocado que se hayan realizado distintos recordatorios de deberes legales, sugerencias y recomendaciones a las administraciones urbanísticas, especialmente a los ayuntamientos.

Del análisis de las quejas recibidas en materia de disciplina urbanística, se desprende que, bien por falta de los medios necesarios para combatir las infracciones urbanísticas, bien por razones distintas, la Administración aplica, a menudo, el procedimiento sancionador con falta de rigor y, en muchos casos, las sanciones impuestas parecen haber perdido toda conexión con la finalidad básica de la actuación administrativa en este ámbito, que es la preservación y, en su caso, el restablecimiento del orden urbanístico vigente. Para conseguir este objetivo la legislación pone en manos de las administraciones los mecanismos necesarios, que deben utilizarse siguiendo los cauces procedimentales establecidos.

El artículo 96 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando regula los medios de ejecución forzosa, entre los que se encuentra la multa coercitiva, establece que debe respetarse siempre el principio de proporcionalidad, por lo que las multas coercitivas no pueden ser impuestas repetidamente sin estar sujetas a límite alguno. En efecto, las multas coercitivas, como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de octubre de 1992, deben adecuarse a la gravedad de la infracción y a la trascendencia negativa que para el interés público represente el cumplimiento de una obligación. El Ayuntamiento de Madrid, sin embargo, considera que puede reiterar dichas multas coercitivas sin sujeción a límite alguno y sin determinar con claridad la obligación cuyo cumplimiento se requiere y el lapso en que ha de cumplirse.

Con motivo de la queja formulada por un ciudadano, al que se le habían impuesto varias sanciones por la realización de unas obras en la terraza de su vivienda sin solicitar la preceptiva licencia, se iniciaron las investigaciones correspondientes; la citada corporación informó de que no se impusieron multas sancionadoras más que en una ocasión por haberse efectuado las obras sin licencia municipal y que, por existir otro ilícito distinto, la desobediencia, se impusieron con carácter coercitivo tres sanciones, cuando en aplicación de la legislación vigente en aquellas fechas y de criterios jurisprudenciales de general conocimiento se estimaba que hubiera sido posible la imposición reiterada de este tipo de sanciones .

En este sentido, el ayuntamiento señalaba que la legalidad de reiterar multas coercitivas se fundamentaba en la facultad conferida por los artículos 95 y 96.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que la Ley Especial de Madrid de 11 de julio de 1963, todavía vigente, dispone que las multas que se impongan por desobediencia podrán llegar a 10.000 pesetas.

Se manifestaba expresamente en el informe de la corporación que la sanción se había impuesto por la realización de obras sin licencia, es decir, por la comisión de una infracción urbanística, y que las multas coercitivas se habían impuesto por desobediencia, no precisándose en los escritos remitidos por la Administración municipal, ni en los que en su momento se enviaron al promovente de la queja cuál era el mandato que el interesado había desobedecido.

Por otro lado, el artículo 8.3 de la Ley Especial de Madrid, de 11 de julio de 1963, en el que también se apoyaba la citada imposición de las multas coercitivas, dispone que, en el caso de que en ordenanzas, reglamentos o bandos fuera señalada cuantía para las multas por infracción de sus preceptos, se aplicará la sanción que allí se fije. Dicho artículo, por tanto, excluye la imposición de multas por desobediencia en el caso de que estén previstas sanciones por infracción de los preceptos de otros textos o normas legales.

En el caso planteado, la oficina municipal del distrito requirió al denunciado para que procediera a solicitar, en el plazo de dos meses, la oportuna licencia que amparara las obras realizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley del Suelo y en el artículo 21 de la Ley 4/1984 de la Comunidad de Madrid, sobre Medidas de Disciplina Urbanística, lo que cumplimentó el interesado, por lo que, en principio, parece que no cabía la imposición de ninguna multa por el incumplimiento de esta obligación. En el escrito no se incluía el apercibimiento de que en el caso de incumplimiento se impondrían multas coercitivas, al amparo de lo dispuesto en el citado artículo 8.3 de la ley especial. A pesar de ello, las citadas multas fueron impuestas por no dar cumplimiento al requisito de legalización de obras que sí fue cumplido al solicitar el interesado la licencia en el plazo otorgado al efecto, sin tener en cuenta el citado ayuntamiento que no puede establecerse una obligación de forma ambigua ni sancionar por el incumplimiento de una obligación distinta a aquella que dio origen al apercibimiento.

La licencia, finalmente, no fue otorgada al no aportar el interesado la documentación complementaria que le requirió la junta municipal: un proyecto de conjunto de los cerramientos de terrazas de la fachada realizado y aprobado por la comunidad de propietarios. Tal requerimiento, por otra parte, era de imposible cumplimiento, dado que el promovente había sido denunciado precisamente por la comunidad de propietarios al no haber realizado el cerramiento de su terraza en la forma acordada por la comunidad en su día.

Analizado el caso planteado, se apreció que las multas coercitivas fueron impuestas por el incumplimiento de aportar determinada documentación que era de imposible cumplimiento y que, además, era distinta a la obligación por cuyo incumplimiento se apercibió al interesado, lo que supondría una vulneración del principio de seguridad jurídica, dado que la imposición de una multa exige que se haya determinado con claridad la obligación cuyo cumplimiento se requiere y el lapso en el que ha de cumplirse, con el apercibimiento de que se impondría la correspondiente sanción pecuniaria en caso de incumplimiento.

En consecuencia, se formuló una recomendación al Ayuntamiento de Madrid al objeto de que se dieran las órdenes oportunas para que en el ejercicio de la potestad sancionadora se respetaran los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica, así como los límites y condiciones que la propia normativa sancionadora establece, en concreto, el artículo 8.3 de la Ley Especial de Madrid. No se ha recibido hasta el momento respuesta por parte del citado ayuntamiento (9808865).

Con motivo de otra queja se formuló una sugerencia al Ayuntamiento de Esporles (Illes Balears) fundamentada en la apreciación de que dicha entidad local no había aplicado el principio de tipicidad en la tramitación del expediente incoado al interesado, que habiendo adquirido una vivienda en Esporles había llevado a cabo unas obras para la construcción de un aljibe que se consideraban ilegalizables por no respetar las distancias al límite de la parcela; por estos hechos se le había aplicado un precepto que establece una sanción del 100% del valor de las obras realizadas a aquellos que realicen o hayan ejecutado obras de edificación que no correspondan al uso del suelo sobre el que se lleven a cabo.

Se indicó, por tanto, al ayuntamiento que se había apreciado una vulneración del principio de tipicidad que debe ser respetado de forma escrupulosa en la aplicación del derecho administrativo sancionador, ya que los artículos que debieron aplicarse por el tipo de obras realizadas, sí

contemplaban una graduación de la sanción que hubiera permitido, en función de las circunstancias, imponer una sanción apropiada.

Del estudio de la documentación se desprendía, asimismo, que el ayuntamiento ejercía su potestad sancionadora sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad, ya que se afirmaba en reiteradas ocasiones que no existían circunstancias atenuantes o agravantes, aun cuando uno de los instructores del expediente había puesto de manifiesto en su informe el estado de necesidad en el que se encontraba el reclamante en ese momento indicando expresamente «que es inhumano vivir en estas condiciones».

Se consideró oportuno formular una sugerencia para que se revisara el procedimiento sancionador, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento necesario con el fin de que la infracción cometida por el interesado se subsumiera en el tipo de ilícito que correspondiera e imponiendo la sanción prevista para el mismo, una vez ponderadas las circunstancias que habían llevado al reclamante a cometer la infracción (9903123).

El respeto al principio de eficacia en la actuación administrativa que establecen la Constitución y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha llevado a formular diferentes recordatorios de deberes legales a distintos ayuntamientos, al producirse la caducidad en los expedientes que se incoan y, en muchos casos, la prescripción de la infracción.

En muchas ocasiones los interesados manifiestan su decepción al comprobar que la Administración, que debe tutelar el cumplimiento de la normativa urbanística, no ha adoptado medidas suficientes para evitar que las obras ilegales denunciadas, que en la mayoría de los casos les provocan perjuicios directos, se consoliden al prescribir la acción atribuida a los entes públicos para lograr el restablecimiento del ordenamiento jurídico infringido. Lamentablemente, en un gran número de casos, en el momento de dirigirse los ciudadanos a esta institución, se ha podido comprobar que la infracción ya había prescrito.

Asimismo es pertinente indicar que la intervención solicitada por los ciudadanos tiene un objetivo concreto que es el de lograr que las obras denunciadas se ajusten a la normativa y, en su caso, que se derriben las obras ilegales, sin entrar en el aspecto sancionador. Los denunciantes reclaman prioritariamente el cumplimiento de las normas, solicitándose, en muchos casos, una intervención rápida por parte de los órganos administrativos. Las administraciones, sin embargo, suelen incoar expedientes de disciplina y sancionadores que finalizan con la imposición de una mera sanción. El requerimiento al titular de las obras para que ajuste éstas a la licencia concedida o, en su caso, para que lleve a cabo la demolición de lo ilegalmente construido con la advertencia de que si incumple tal orden la ejecutará el ayuntamiento mediante la ejecución subsidiaria, suele ser olvidado y, en muchos casos, las propias administraciones municipales ofrecen gran resistencia a cumplir su propia advertencia.

En el caso de un ciudadano de Cambil (Jaén) que había denunciado la realización de determinadas obras de edificación ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, los servicios técnicos pertenecientes al citado organismo constataron que las obras no se adecuaban a la normativa existente en el municipio, procediendo a incoar el correspondiente expediente sancionador.

La consejería informó al ayuntamiento de la denuncia del interesado y de la ilegalidad de la actuación, manifestando la corporación local su deseo de inhibirse en el caso por existir vínculos familiares entre el promotor de las obras y el propio alcalde. La Administración autonómica continuó sus actuaciones imponiéndose al infractor la sanción correspondiente y dando por finalizada su actuación por considerar que correspondía a la Administración municipal la competencia para incoar el expediente de protección de la legalidad urbanística, a fin de que las obras se ajustaran a la licencia otorgada y, en consecuencia, a la normativa urbanística en vigor.

Esta institución, no consideró justificada la conclusión de actuaciones y, tras evaluar el problema, manifestó a dicho organismo que no existían obstáculos legales que impidieran la incoación de un expediente de protección de la legalidad urbanística dado que el texto refundido de la ley del suelo, aplicable en ese momento, no imposibilitaba su intervención. Por otro lado, el artículo 6.2 del Decreto 77/1994, de 5 de abril, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, establece, para los supuestos de inactividad del ayuntamiento, la posibilidad de subrogación en las competencias municipales relativas a la protección de la legalidad urbanística cuando se trata de actuaciones sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones de aquélla. Además, se recordó a la consejería que las disposiciones relativas a la protección de la legalidad urbanística y a infracciones persiguen como fin principal que se cumpla la normativa y que, en su caso, se restaure la legalidad cuando ésta sea vulnerada, así como que la corporación municipal se había inhibido.

En consecuencia, se consideró necesario manifestar que resulta más importante restaurar el orden urbanístico vulnerado que imponer una sanción al infractor y, por tanto, se procedió a formular una sugerencia a la citada consejería al objeto de que se iniciaran las investigaciones correspondientes ante el Ayuntamiento de Cambil para que, en el caso de comprobarse que tal Administración no llevaba a cabo las actuaciones tendentes a que el titular de la licencia ajustara las obras a ésta, se incoara el oportuno expediente de protección de la legalidad urbanística.

La consejería no ha dado respuesta a la sugerencia, si bien el ayuntamiento ha indicado que se ha incoado el oportuno expediente por parte de la corporación y que, en su caso, se restablecerá el orden urbanístico conculcado mediante la ejecución subsidiaria. (9502716, 9506222, 9511990, 9602823, 9705923, 9800816, 9808865 y 9903123).

14.1.5. *Planeamiento urbanístico*

El planeamiento condiciona de forma general el desarrollo de la vida diaria de los ciudadanos al diseñar el entorno en el que residen, lo que incide finalmente en su calidad de vida. Por otro lado, los instrumentos de planeamiento son la toma de contacto con la realidad de ese algo más abstracto que son las normas generales contenidas en la legislación urbanística.

Las previsiones contenidas en los planes suelen generar discrepancias por parte de los ciudadanos afectados por las mismas aun cuando tales previsiones supongan una mejora en el futuro ya que pueden provocar inicialmente gastos, incomodidades y, en muchos casos, la frustración en sus expectativas más inmediatas. Los afectados desconocen, en muchos casos, que las determinaciones de los planes delimitan el contenido de su propiedad; otras veces, se muestran en contra de la potestad discrecional de la que disfruta la Administración en la

planificación urbanística y que conlleva la elección de un modelo territorial concreto, si bien tal decisión debe adoptarse en función del interés general.

A la hora de proceder a la clasificación del suelo, el planificador urbanístico dispone de unos diferentes grados de discrecionalidad según se trate de suelos urbanos, urbanizables o no urbanizables. Las clasificaciones del suelo determinan el conjunto de derechos y deberes ciudadanos desde la perspectiva urbanística, además de otras obligaciones como las de tipo tributario e integran la base de los estudios para la planificación de otras infraestructuras, como son las carreteras. Así, en el caso del suelo urbano, es la realidad física la que se impone al arbitrio del planificador.

En una queja formulada por una comunidad de propietarios de una urbanización de Almuñécar (Granada), en la cual se manifestaba la disconformidad con el trazado de la autovía del Mediterráneo en su tramo Nerja-Motril, se inició investigación ante los servicios competentes del Ministerio de Fomento, al objeto de evaluar el problema en profundidad. Se comprobó que la tramitación seguida por el citado ministerio se había ajustado a la normativa aplicable en materia de carreteras, razón por la cual se concluyeron las investigaciones.

Sin embargo, a raíz de esta actuación y de la documentación aportada por los promoventes se puso de manifiesto un problema que conectaba directamente con el trazado de la autovía, en concreto, la clasificación del suelo de la urbanización afectada. En efecto, de los documentos de los que se dispuso se desprendía que una parte del suelo de la urbanización se clasificó en el plan general de ordenación urbana como urbano, mientras que otra parte, se clasificó como suelo no urbanizable.

La comunidad de propietarios formuló, en su momento, alegaciones al avance de revisión del plan general de ordenación urbana, manifestando que el grado de consolidación que presentaba la totalidad de la zona hacía necesario que se incluyera toda como suelo urbano. Esta alegación fue aceptada en su momento y, sin embargo, no se tuvo en cuenta al diseñar el trazado de la autovía.

Esta institución, a la vista de que se había producido un error de recepción de la alegación formulada por la comunidad de propietarios indicó al ayuntamiento que parecía claro que, aun cuando las determinaciones del plan no reflejaran tal realidad, se trataba de suelo urbano por cumplir los requisitos que señala la legislación del suelo para ser considerado como tal, recordándose a dicha Administración que la doctrina jurisprudencial se ha venido pronunciando reiteradamente sobre la no discrecionalidad de la Administración en la clasificación como suelo urbano de aquellos terrenos dotados de todos los servicios urbanísticos e insertos y no desligados del entramado urbanístico existente.

Asimismo se indicó a la Administración municipal que el citado error de recepción de la alegación había perjudicado a los vecinos que residían en la zona no urbanizable, dado que la Administración competente para diseñar el trazado de la autovía había fijado las distancias en función de los límites del suelo urbano y que dicho trazado iba a perjudicar notablemente a determinadas viviendas, por lo que se resolvió formular una sugerencia sobre la necesidad de que se iniciaran a la mayor urgencia posible los trámites correspondientes al objeto de modificar puntualmente el plan general de forma que éste recogiera la realidad física de los terrenos que seguían clasificados como suelo no urbanizable y, asimismo, que se comunicaran estos trámites

al Ministerio de Fomento proponiendo el estudio de la situación o sugiriendo otras alternativas, como la construcción del túnel que los interesados reiteradamente habían solicitado para minorar los perjuicios que conllevará el trazado actual de la autovía. El ayuntamiento ha manifestado su voluntad de actuar de acuerdo con la sugerencia formulada (9610983).

En otro orden de cosas, se ha podido observar que la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento, a pesar de la incidencia que tienen sus determinaciones, no es mayoritaria. Esta participación se produce en mayor medida a través de una entidad o asociación, sobre todo cuando el nuevo plan se propone cambiar el entorno de los barrios a través de recalificaciones de suelo que no satisfacen las expectativas de los vecinos. En general, este tipo de quejas plantea la necesidad de los residentes de una mejora en su calidad de vida y suelen ser formuladas por entidades vecinales de barrios con carencias de equipamientos y espacios libres.

Una asociación de vecinos de Palma de Mallorca planteaba en su queja que se habían producido irregularidades en la tramitación de la revisión del plan general, ya aprobado definitivamente. Según indicaban en su escrito, una vez aprobada inicialmente la revisión y durante el primer periodo de información pública que duró más de dos meses, la asociación presentó las alegaciones que consideró oportunas, mostrándose contraria a la reducción de espacios libres y de equipamientos públicos, así como al aumento de suelo edificable que se contemplaba en la revisión. Las alegaciones fueron desestimadas.

El trámite de información pública volvió a repetirse por la existencia de determinadas deficiencias y la asociación nuevamente formuló alegaciones en el mismo sentido, siendo, igualmente, desestimadas. Finalmente, y con posterioridad a los trámites de información pública, el ayuntamiento suscribió un convenio con el Ministerio de Defensa cuyo contenido fue incorporado al documento de revisión del plan.

La asociación cuestionaba la legalidad de la incorporación del citado convenio al plan general sin que se abriera nuevamente el trámite de información pública por considerar que el mismo implica un aumento de edificabilidad destinando un porcentaje de suelo muy reducido a zonas verdes y otro aún menor para equipamientos públicos.

La entidad vecinal hacía hincapié, también, en que tal decisión resulta además muy grave dadas las posibilidades existentes en ese momento de destinar los terrenos afectados a paliar la falta de equipamientos que padece la zona desde hace tiempo y que se concretan en la demanda de plazas en centros escolares públicos, la carencia de guarderías públicas y concertadas y la saturación de demanda en los centros de salud. Por último señalan que no existe una sola biblioteca en toda la barriada y que este punto se ha convertido en una de las reivindicaciones constantes de la asociación.

La respuesta del Consejo Insular de Mallorca discrepa de la posición vecinal en cuanto a la obligación de someter nuevamente a información pública el documento de revisión del plan, tras la suscripción del convenio, por considerar que la introducción del mismo no lo modifica, sin que se haga referencia a las reivindicaciones de la entidad vecinal referidas a la necesidad de aumentar los equipamientos.

Dado que los vecinos han interpuesto recurso contencioso-administrativo, se han suspendido las actuaciones.

Esta demanda de equipamientos y espacios libres ha fundamentado también la queja promovida por una coordinadora vecinal de dos barrios de Madrid en la que ponían de manifiesto su discrepancia con el uso que se pretende dar a los terrenos donde se sitúa el recientemente clausurado centro penitenciario de Carabanchel. Desde hace largo tiempo los vecinos han insistido en la necesidad de contar con equipamientos sociales para atender las necesidades de una población de casi 600.000 habitantes, sin que tal reivindicación hubiera tenido eco en los organismos de los cuales dependía el destino de los terrenos, ni se hubiera reflejado en las determinaciones del plan general, aprobado en el año 1997.

Los afectados manifestaban también que, habiendo tenido noticias de que el destino de los terrenos era la construcción de viviendas y edificaciones para implantar dependencias administrativas oficiales, la necesidad prioritaria debería ser la construcción de un hospital. Asimismo exponían que la zona carece de polideportivos, de centros geriátricos y culturales, etc. (9820971).

Este tipo de reivindicación se encuentra también en otras quejas formuladas por ciudadanos en el momento en el que tienen noticias del desmantelamiento de determinadas instalaciones o cuando los planes efectúan una remodelación que permite un uso distinto del suelo. Las posibilidades de que una intervención de esta institución obtenga resultados favorables, sin embargo, son escasas, dado que la mayor parte de las veces, en el momento de formularse las quejas o de solicitarse la intervención del Defensor del Pueblo, el uso del suelo ya está determinado por el plan en vigor y, por tanto, sería necesaria una modificación del mismo, cuyas previsiones vinculan tanto a los ciudadanos como a la Administración.

En este sentido, los ciudadanos vienen proclamando la necesidad de que, cuando corresponda, se prohiba el uso especulativo del terreno y se implanten los equipamientos necesarios de los que carecen por una falta de previsión normativa histórica para el suelo urbano, requiriéndose, por tanto, que la Administración sea sensible a los deseos de los vecinos de mejorar su calidad de vida y proponiendo, en la medida de las posibilidades que se presenten y tras un estudio en profundidad del problema, las modificaciones del planeamiento que se consideren pertinentes al objeto de recoger, al menos parcialmente, tales reivindicaciones.

Tras analizar las distintas quejas en las que se ponen de manifiesto estas carencias de equipamientos, tanto deportivos como educativos, sanitarios, etc., se aprecia la necesidad de que se propongan alternativas viables para garantizar a las ciudades un sistema de equipamientos equilibrado, uniforme y proporcionado a las necesidades de la población. Para ello, debe ser ampliado el sistema de estándares urbanísticos de forma que el suelo urbano se beneficie de la obligatoria implantación de equipamientos, dado que hasta el momento viene siendo habitual que la ordenación urbana se refiera a la urbanización de nuevos espacios, quedando los suelos consolidados fuera de la regulación.

No se debe olvidar tampoco que el modelo de ciudad trasciende más allá de lo meramente residencial y, en consecuencia, se impone un análisis sobre si los criterios de implantación de equipamientos que se llevan a cabo coinciden con las necesidades de la población.

Los ciudadanos vienen reclamando , asimismo, en las quejas que plantean la necesidad de que se agilicen los procesos de elaboración y aprobación de los planes generales y de desarrollo. En efecto, resulta habitual que desde el inicio de los trabajos de elaboración de los planes generales o de otros instrumentos de planeamiento hasta su aprobación transcurran largos años. En la práctica, esto provoca que el suelo afectado por el documento aprobado inicialmente sea indisponible para los propietarios, dado que tal afección puede consistir en el derribo de sus viviendas o en la imposibilidad de edificar mientras no se aprueben los instrumentos que prevé el plan (9904280 y 9907941).

Un ciudadano de Guardo (Palencia) manifestaba que desde el año 1987 no había podido edificar en su terreno debido a que para ello se requería la aprobación del plan parcial correspondiente, que nunca se llegó a tramitar. Solicitada la modificación puntual del plan general por considerar el interesado que el terreno de su propiedad reunía los requisitos necesarios para ser urbano, ésta fue aprobada. Sin embargo, el ayuntamiento consideró procedente que dichos terrenos no fueran de edificación directa, siendo necesaria la elaboración de un plan especial de reforma interior para su desarrollo.

El promovente de la queja discrepaba de la necesidad de elaborar tal instrumento para poder edificar. Iniciadas las correspondientes actuaciones se consideró que la justificación esgrimida por el ayuntamiento en cuanto a la necesidad de elaborar el citado plan especial era suficiente, si bien se solicitó información sobre si la Administración municipal estaba dispuesta a intervenir de forma activa si los interesados no se ponían de acuerdo para la elaboración del mismo, al objeto de que no se dieran las mismas circunstancias que tuvieron lugar con anterioridad, que finalmente impidieron que el interesado pudiera edificar.

La respuesta del Ayuntamiento de Guardo fue positiva, manifestando expresamente que si los propietarios de los terrenos no desarrollaban el plan especial, lo haría el ayuntamiento sustituyendo el sistema de actuación previsto por otro de gestión pública (9823087).

La necesidad de que las administraciones que intervienen en la elaboración del planeamiento lleven a cabo sus actuaciones con mayor transparencia fundamenta otras quejas de los ciudadanos que acuden a esta institución. Los afectados se quejan del hermetismo de la Administración, tanto durante la elaboración del planeamiento como cuando éste ya ha sido aprobado, por lo que carecen de una información suficiente que les permita conocer en qué medida les va a afectar la previsión del plan y en qué periodo de tiempo se va a llevar a cabo. Se insiste, asimismo, en la necesidad de que la Administración cumpla estrictamente los plazos del periodo de información pública y de que se expliquen con claridad las razones por las cuales se desestiman sus alegaciones.

El caso de la tramitación del plan general de ordenación de Vicedo (Lugo) sirve de ejemplo de la desconfianza que, en ocasiones, albergan los ciudadanos respecto a la transparencia de la actuación municipal. El interesado mantenía que el ayuntamiento había decidido dar por finalizado el plazo de alegaciones cinco días antes de que éste concluyera, lo que fundamentó el inicio de actuaciones por parte de esta institución ante la corporación local y ante la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda.

La respuesta del ayuntamiento indicaba que la queja del interesado carecía de fundamento y que la tramitación había sido correcta. Sin embargo, la respuesta de la consejería contradecía la misma, dado que de su informe se desprendía claramente que el plan había tenido entrada en la citada consejería antes de finalizar el periodo de alegaciones. La consejería por su parte, tras la recepción del plan, había considerado procedente su devolución por haberse apreciado determinadas carencias.

Se expresó al ayuntamiento que se había comprobado que la remisión del plan a la consejería había tenido lugar con anterioridad a la conclusión del trámite de información pública, justificando el ayuntamiento tal actuación en el hecho de que había sido el equipo redactor del plan el que había aconsejado tal remisión. Tal justificación señalaba, asimismo, que la remisión de la documentación a la comunidad autónoma no incidió en el plazo otorgado para la formulación de alegaciones sino que fue independiente.

Una vez analizado el problema en profundidad se comunicó al Ayuntamiento de Vicedo que, a juicio de esta institución, no se había respetado el trámite de información pública, al haberse remitido la documentación del plan a la comunidad autónoma antes de su finalización, y que dicho proceder podía sembrar inquietud en los ciudadanos respecto a que las alegaciones efectuadas con posterioridad a tal remisión, pero dentro del plazo habilitado para ello, pudieran quedar implícitamente desestimadas.

Asimismo, se indicó a la corporación que los ciudadanos no suelen ser informados de los trámites internos seguidos entre las administraciones, por lo que, aun cuando posteriormente la documentación fuera devuelta por la comunidad y estudiadas todas las alegaciones en profundidad, tenían motivos para seguir manteniendo sus dudas respecto al cumplimiento de la legalidad.

En base a lo anterior se consideró oportuno, igualmente, recordar al ayuntamiento el deber legal que le incumbía de garantizar la efectiva participación ciudadana en la elaboración de los instrumentos de planeamiento, tal y como prevé la legislación vigente, al considerar el trámite de información pública un elemento esencial de la misma (9815826).

14.2. Vivienda

14.2.1. *Consideraciones generales*

El acceso a una vivienda digna sigue siendo uno de los problemas más importantes que deben afrontar los españoles, según se pone de manifiesto en los estudios de opinión que se llevan a cabo por las instituciones especializadas. Este problema todavía es más acuciante entre los sectores más jóvenes de la población, sobre todo como consecuencia de su difícil situación laboral; un porcentaje importante no puede acceder a un empleo y los que lo tienen, lo disfrutan en unas condiciones tales que les es imposible satisfacer su demanda en el mercado de la vivienda, tanto de adquisición en propiedad como de alquiler.

En este contexto es importante recordar una vez más que el artículo 47 de la Constitución establece el derecho de todos a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y obliga a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer

efectivo este derecho. Lo anterior lleva a considerar que las políticas de vivienda que diseñan y ejecutan las diferentes administraciones públicas resultan insuficientes para afrontar este problema, por lo que requieren algunos cambios para avanzar hacia el objetivo marcado en el citado artículo 47 de la Constitución.

La dificultad de acceso a una vivienda radica en su elevado precio, en constante ascenso a lo largo de los últimos años, si bien alternándose los periodos de fuerte crecimiento con otros de subidas más moderadas. Durante el año pasado el precio de la vivienda ha llegado a triplicar el incremento del índice general de precios al consumo.

Esta situación choca con las previsiones que contiene la Ley 6/1998, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, que preveía una contención en la evolución de los precios de la vivienda como resultado de su aplicación. Ante esto, el Ministerio de Fomento achaca la falta de resultados positivos a que las administraciones autonómica y local, que reúnen la mayor parte de las competencias en materia de urbanismo, no han desarrollado las medidas que la ley pone a su disposición.

Ciertamente, toda política de suelo que, en el marco de sus competencias, quiera impulsar la Administración General del Estado queda supeditada a la efectiva ejecución que lleven a cabo los ayuntamientos, y no es menos cierto que éstos utilizan sus prerrogativas en la materia para, entre otras cosas, lograr financiación para otras actuaciones propias, dada la obsoleta configuración de la financiación de los entes locales. Sobre esta cuestión no parece existir una voluntad de proponer modificaciones. Si verdaderamente se afrontase la modificación del actual esquema de financiación de los ayuntamientos, dándoles cabida en las negociaciones que lleva a cabo el Gobierno con las distintas comunidades autónomas, podrían erradicarse algunas prácticas municipales que, de manera indirecta pero indiscutible, contribuyen al crecimiento de los precios de la vivienda.

Entre estas prácticas merece la pena destacar la de adjudicar mediante subasta el suelo de propiedad municipal que se introduce en el mercado. Este sistema es procíclico; es decir, ante una situación de aumento de la demanda multiplica el efecto inflacionista, tal como ha ocurrido. Igualmente deberían arbitrarse medidas para reducir el tiempo que los promotores emplean en obtener todos los permisos necesarios para iniciar la construcción, ya que la agilización del proceso promotor contribuye a que no se disparen los precios de la vivienda.

A pesar de todo, la promoción de vivienda nueva en España ha alcanzado a lo largo de 1999 niveles históricos, intentando dar satisfacción a la gran demanda generada como consecuencia de la confluencia de varios elementos. Por un lado, el aumento de empleo que ha tenido lugar en los últimos años y, por otro, la bajada de los tipos de interés hasta niveles desconocidos en nuestra historia reciente.

Ahora bien, junto a esta situación, indudablemente positiva, encontramos el dato de que la promoción de vivienda protegida se ha reducido a niveles muy bajos, lo que es verdaderamente preocupante cuando en algunas comunidades autónomas, como la de Madrid, el 58% de las familias, dada su situación económica y laboral, no puede acceder a una vivienda si no es de protección pública. Muy probablemente no es ajeno a esto el elevado precio del suelo, al que ya

se ha hecho referencia y que, puesto en relación con la existencia de precios máximos de venta para esta vivienda protegida, hace difícil que el promotor acometa proyectos de esta naturaleza.

En este breve análisis de las dificultades que existen en España para acceder a una vivienda digna, no debe olvidarse que es el país de Europa con el mayor porcentaje de viviendas desocupadas sobre el total del parque existente, algunas de las cuales no reciben siquiera los cuidados mínimos para mantenerlas en los niveles de conservación y habitabilidad legalmente exigibles a sus propietarios. Además, es el país con mayor porcentaje de viviendas que se emplean como segunda residencia. Todo esto ha llevado a algunos analistas a plantear la necesidad de adoptar medidas fiscales que reorienten el mercado hacia una distribución más equitativa del bien vivienda.

En relación a la fiscalidad de la vivienda, debe resaltarse que las disposiciones dictadas al amparo de la Ley 18/1991, que pudieron beneficiar a aquellas personas que tuvieran rentas altas, han sido modificadas por la Ley 40/1998, por lo que habrá que esperar a los resultados para ver si se ha corregido efectivamente aquella anomalía. Por último, como se viene señalando en los informes de años precedentes, el tratamiento fiscal de la vivienda protegida apenas se diferencia del que recibe la vivienda libre.

En otro orden de cosas, siguiendo la línea trazada en el informe del año anterior y, sobre todo, en la comparecencia efectuada por el Defensor del Pueblo ante la Comisión Mixta en 1999, para tratar los planes de vivienda, hay que poner de manifiesto que resulta necesario modificar en profundidad el planteamiento que subyace en ellos. Tal como han sido diseñados estos planes, están justificados cuando los tipos de interés en el mercado hipotecario son elevados y estables. Ahora bien, en presencia de unos tipos que descienden continuamente, la rigidez de estos programas para adaptarse a los nuevos escenarios hace que, algunas veces, como ha ocurrido en el pasado reciente, las condiciones de financiación que ofrece el mercado sean mejores que las del propio plan de vivienda.

Además, existe un amplio sector de la sociedad que ni siquiera a través de estos planes puede acceder a la propiedad de una vivienda, por lo que su necesidad sólo puede ser satisfecha mediante la puesta a su disposición de vivienda en arrendamiento y en condiciones ventajosas, como las que únicamente puede ofrecer la vivienda de promoción pública.

El plan vigente, si bien ha potenciado la figura de la cofinanciación para favorecer que ayuntamientos y comunidades autónomas promuevan vivienda pública, no resulta suficiente para cubrir la importante necesidad del tipo de vivienda señalada más arriba. Por ello se considera necesario demandar un esfuerzo a las diferentes administraciones implicadas para que, venciendo inercias del pasado, elaboren nuevos programas que proporcionen viviendas a esos sectores de la población que ahora apenas tienen oportunidades de disfrutar de su derecho a una vivienda digna.

Quizás, una buena medida para vencer las inercias mencionadas sea la de empezar a considerar la política de vivienda, que se realiza por la vía de financiar su acceso en condiciones favorables, como uno de los muchos sectores que comprende la política de servicios sociales; dejando de lado la perspectiva que tradicionalmente ha entendido aquella política como una medida para fomentar el crecimiento de la actividad económica, en concreto el del sector de la construcción.

Por último, para poner fin a estas consideraciones generales, se traen a colación las dificultades, especialmente arduas, que los inmigrantes tienen para acceder a una vivienda digna.

En este sentido, se considera satisfactorio que la nueva legislación sobre derechos de los extranjeros en España, que se contempla en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social, otorgue a éstos igualdad de acceso a los beneficios que los programas de vivienda conceden a los españoles.

Lo que coincide con las posiciones defendidas por esta institución en aquellos casos puntuales que le han sido planteados hasta la fecha, en un marco legal menos preciso que el actual.

Teniendo en cuenta este nuevo marco legal, se ha decidido emprender una investigación en todas las comunidades autónomas para conocer si su normativa reguladora del acceso a las viviendas de promoción pública contempla esta novedad y si su actuación en las adjudicaciones es la correcta.

14.2.2. *Los planes de vivienda*

En la actualidad se encuentra en fase de ejecución el Plan de Vivienda 1998-2001, regulado por el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo, y por la numerosa normativa elaborada por las comunidades autónomas para gestionarlo en el territorio de su competencia.

Como ya se ha señalado anteriormente, este plan cuatrienal participa de la filosofía que inspiraba a sus predecesores y que es necesario modificar para adaptarse a la nueva coyuntura. A pesar de todo, contiene novedades que merecen una valoración positiva, como ya se manifestaba en el informe correspondiente al pasado año, al que nos remitimos para un análisis más detallado de esta cuestión. La aplicación del vigente plan no está dando lugar, de momento, a la tramitación de quejas significativas. Además, esta institución no posee, hasta la fecha, datos definitivos sobre la ejecución de las previsiones de actuación que contempla para 1999, desglosados por comunidades autónomas.

Ha continuado la tramitación de las quejas presentadas en relación con la revisión de los tipos de interés de préstamos cualificados concedidos al amparo de planes anteriores. En los informes correspondientes a los últimos años y en la comparecencia del Defensor del Pueblo ante la Comisión Mixta antes mencionada, se señaló la excesiva rigidez de estos planes para adaptarse a las cambiantes condiciones que los tipos de interés experimentan en el mercado. Rigidez que ha vuelto a ser puesta de manifiesto en dos nuevos asuntos que se han tramitado ante el Ministerio de Fomento.

El primero de ellos tuvo su origen en las quejas presentadas por numerosos ciudadanos que mostraban su extrañeza porque, cuando tenía lugar la revisión del tipo de interés de su préstamo cualificado, la nueva cuota de amortización que debían desembolsar era sólo muy ligeramente inferior, o incluso igual, que la anterior.

Esta situación puede presentarse cuando se está disfrutando de un tipo subsidiado que, tras la revisión correspondiente del tipo de convenio, queda ligeramente por encima de éste. En tal caso

se aplicaría el último por ser más favorable al beneficiario. Pero, teniendo en cuenta que los préstamos cualificados tienen cuotas crecientes anuales de amortización, la bajada debida al efecto de los tipos minorados podía ser compensada por el efecto de la cuota creciente anual.

Dada la complejidad del método, no es de extrañar que el ciudadano quede desconcertado cuando oye que el tipo de convenio revisado es muy inferior al inicial y, sin embargo, la cuota de amortización que satisface apenas sufre variación. Este ciudadano desconoce que a él no se le aplicaba, con anterioridad a la revisión, el tipo de convenio sino el subsidiado, mucho más reducido. En cualquier caso, puede decirse que las reducciones de los tipos de convenio suponen siempre un importante ahorro para el Ministerio de Fomento, pero no, en muchos casos, para el beneficiario.

Todo lo anterior es consecuencia de una correcta aplicación de la normativa reguladora de los planes de vivienda, y así lo ha reconocido el Defensor del Pueblo ante los ciudadanos que presentaron sus quejas y ante el propio ministerio. Ahora bien, estos ciudadanos, cuando ven que los beneficiarios del Plan 1998-2001, que parten de un determinado tipo de convenio —que es la única ayuda que reciben aquéllos— todavía gozan de ayudas adicionales, por la vía de los créditos subsidiados, se consideran discriminados, lo que no deja de ser comprensible. Al respecto, esta institución se ve en la necesidad, una vez más, de señalar la rigidez de estos programas y, en la línea de lo manifestado más arriba, apela a que el Ministerio de Fomento se replantee la configuración de los mismos (9623633, 9709182, 9807167 y otras).

El segundo asunto relacionado con esta cuestión fue planteado por otro grupo de ciudadanos que manifestaban su desacuerdo con que el tipo revisado se empezase a aplicar a partir del comienzo de la primera anualidad completa posterior a la fecha en que se publica en el *Boletín Oficial del Estado* la revisión.

Teniendo en cuenta que esta medida suele publicarse, más o menos, a finales del primer trimestre del año, todos los préstamos cualificados, cuyas anualidades venzan antes, deben esperar al siguiente año para disfrutar de las nuevas condiciones más favorables. Y sus beneficiarios, de nuevo, se consideran discriminados. A juicio de esta institución no tiene mucho sentido esta situación pues, si todos los potenciales beneficiarios de un préstamo cualificado tuviesen una información suficiente, no formularían sus solicitudes hasta el segundo trimestre del año y, una y otra vez, nos encontraríamos con que el plan de vivienda correspondiente queda en suspenso siempre en los tres primeros meses del año (9709182, 9907187, 9907483 y otras).

Por último, como el Plan 1998-2001 elimina la figura de la vivienda de precio tasado, a efectos de su financiación cualificada, tal como venía siendo concebida hasta entonces, se investigaron ante el Ministerio de Fomento las quejas de algunos ciudadanos que mostraban su desacuerdo con la gestión de sus ayudas durante el periodo transitorio que contempla el Real Decreto 1186/1998. La investigación ha concluido con el cierre de actuaciones ante dicho ministerio, sin que se haya podido acreditar la comisión de alguna irregularidad (9904173, 9904626, 9905602 y otras).

14.2.3. *Viviendas promovidas o gestionadas por organismos públicos*

En este apartado se recogen los problemas planteados en relación con 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 a los que fueron transferidas las competencias en la materia.

En el informe del pasado año se hacía referencia a una recomendación realizada a la Consejería de Obras Públicas y Política Territorial de la Ciudad Autónoma de Melilla para que no excluyera de los procesos de adjudicación de viviendas de promoción pública a aquellas familias en las que uno de los cónyuges no sea español ni nacional de algún país de la Unión Europea. Pues bien, esta recomendación todavía no ha obtenido una respuesta definitiva, en cuanto a su aceptación o no, por parte de la mencionada ciudad autónoma (9713680).

Un año más es necesario destacar el gran número de irregularidades detectado en las actuaciones que lleva a cabo el Instituto de la Vivienda de Madrid. Si bien no se puede dejar de reconocer que este organismo autónomo, dependiente de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, tiene la muy difícil tarea de gestionar un ingente parque de viviendas, con unos medios humanos y materiales reducidos, ello no puede disculpar comportamientos contrarios a lo estipulado en las normas reguladoras de este tipo de viviendas, calificadas bajo algún régimen de protección pública.

Como se ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones, la obsolescencia de algunas normas, promulgadas hace muchos años en un marco social y jurídico muy diferente del actual —no hay que olvidar que todavía hay gran cantidad de viviendas que siguen teniendo protección pública según normas preconstitucionales, como el Real Decreto 3148/1978 y el Decreto 2114/1968, y otras aún más antiguas—, no es razón suficiente para su incumplimiento por organismos que pertenecen a la Administración pública, en este caso autonómica, que además es competente para modificar las citadas normas si lo considera conveniente.

El mayor número de irregularidades observadas se ha producido en la enajenación, mediante amortización anticipada, de viviendas adjudicadas en su día en régimen de acceso diferido a la propiedad. En contra de lo que ha venido manteniendo el Instituto de la Vivienda de Madrid, esta institución sostiene que el contrato de acceso diferido a la propiedad es un contrato administrativo, regulado específicamente en la normativa sobre viviendas protegidas (entre otros textos, el ya citado Decreto 2114/1968). Ello significa, de acuerdo con la sentencia de 13 de julio de 1987, del Tribunal Supremo, que no puede equipararse a las figuras propias de la contratación privada, en las que sí rige la autonomía de la voluntad de las partes.

Por tanto, el Instituto de la Vivienda de Madrid no puede escudarse en la autonomía de la voluntad de las partes para modificar las condiciones de los contratos de acceso diferido a la propiedad que, como se ha dicho, tienen su propia regulación. Y, aún menos, para exigir a los adjudicatarios determinadas cantidades de dinero en concepto de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, tributo sobre el que el propio instituto ha reconocido estar exento de pago. A pesar de todo, dicho organismo se ha negado a devolver las cantidades cobradas, tal como le ha sugerido esta institución (9619329, 9707983 y 9717403).

También se han tramitado numerosas quejas relacionadas con la valoración definitiva de las viviendas que el Instituto de la Vivienda de Madrid iba a enajenar. Los adjudicatarios de estas viviendas mostraban su desacuerdo con los cálculos efectuados por el organismo autónomo. Después de exhaustivas investigaciones se ha podido comprobar la negligente actuación de los diferentes organismos públicos titulares de las viviendas a lo largo del tiempo. Así, por ejemplo, hay casos en los que las viviendas no tenían calificación definitiva de protección, a pesar de lo estipulado al respecto en la normativa reguladora y en los propios contratos de adjudicación (9711686 y 9805968).

Pero lo más grave de todo es que esta situación acaba influyendo en la valoración de las viviendas e incorpora una gran inseguridad jurídica. Es más, cuando se llevaba a cabo esta valoración definitiva por el Instituto de la Vivienda de Madrid, se incumplían las condiciones de los propios contratos de adjudicación y de la normativa reguladora (9700810 y 9701213).

Igualmente, en el asunto planteado en la última queja señalada, el compareciente manifestaba su desacuerdo con la superficie de las zonas anejas a su vivienda que el instituto pretendía reconocerle como propia, aportando algunos documentos para probar sus pretensiones. Esta cuestión se encuentra pendiente de ser informada por el organismo público.

En otro ámbito, cabe señalar que se ha solicitado información al Instituto de la Vivienda de Madrid sobre la queja presentada por un adjudicatario de vivienda pública que accedió a su propiedad en el año 1994, con posterioridad a que dicho instituto instalase un ascensor en el inmueble. Según ha manifestado, poco después de la ejecución de las obras correspondientes, empezó a observar la aparición de numerosas grietas en las zonas comunes del edificio y en el interior de las viviendas. Tras solicitar que se arreglaran estas deficiencias, obtuvo como respuesta la negativa del organismo autónomo a asumir la rehabilitación (9910825).

Igualmente se viene realizando un seguimiento de las actuaciones que el Ayuntamiento de Madrid, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid y el Ministerio de Fomento están llevando a cabo para que los propietarios de las viviendas del poblado de San Cristóbal de los Angeles, afectadas por una deficiente conservación de su estructura, puedan acometer su rehabilitación en condiciones asumibles para sus economías. Estas viviendas fueron promovidas y adjudicadas en su día por organismos públicos (9823356).

Para terminar esta exposición, dedicada a informar sobre las actuaciones llevadas a cabo con el Instituto de la Vivienda de Madrid, se debe hacer referencia a tres sugerencias que se le han formulado.

La primera alude a que se compense a una solicitante de subvención para el pago de la renta de la vivienda que tiene adjudicada por el desembolso que se ha visto obligada a realizar como consecuencia del retraso, imputable únicamente al organismo público, con que se ha tramitado su expediente de renovación de la subvención (9715200).

En la segunda se insta a que se aceleren las negociaciones que se mantienen con el Ayuntamiento de Madrid para que esta Administración recepcione las urbanizaciones de San Blas pendientes de cesión y, mientras tanto, se extremen las medidas para que sus habitantes disfruten de un nivel de servicios públicos similares al del resto de los madrileños (9610983).

La tercera, que ha sido aceptada, pedía que se remitiesen al organismo competente de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes las solicitudes que, por error, los interesados en cambiar de vivienda presentan en el Instituto de la Vivienda de Madrid (9813343).

Por otro lado se recomendó, sin éxito, al Ayuntamiento de Madrid que, de acuerdo con lo estipulado en el punto quinto del artículo 6.8.13 del plan general de ordenación urbana de Madrid de 1997, obligase al propietario de los edificios situados en los números 38, 39, 40, 41 y 43 de la calle Sánchez Preciados, es decir, al Instituto de la Vivienda de Madrid, a que instalase el servicio de ascensor en las nueve plantas de los inmuebles, no sólo hasta la séptima, como ocurre ahora, y con los dos aparatos elevadores pertinentes (9600901).

Finalmente, habiéndose comprobado que unas viviendas de promoción pública, construidas en Avilés, llevaban más de tres años sin ser adjudicadas, al parecer, porque el ayuntamiento de esta localidad no impulsaba las reuniones de la ponencia encargada de valorar las solicitudes de adjudicación, se formuló una sugerencia para que esta situación se resolviese lo antes posible (9807597 y 9807598).

14.2.4. *Otras consideraciones en materia de vivienda*

Se ha aprobado la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tantas veces demandada por el Defensor del Pueblo para dotar de un marco jurídico al proceso constructivo más acorde con los tiempo actuales. Es de esperar que permita una mejor defensa de los intereses de aquellos consumidores que adquieren una vivienda. Como toda norma de esta envergadura, a pocos meses de su publicación, plantea interrogantes en cuanto a su efectividad, que tendrán su debido seguimiento por parte de esta institución.

También hay que resaltar la aprobación de la Ley 8/1999, de 6 de abril, que modifica la Ley de Propiedad Horizontal. Con independencia de la resolución adoptada en las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esta ley, que se incluye, igualmente, en el apartado correspondiente del informe, hay que señalar que, a partir de ciertas reflexiones que han hecho llegar a esta institución el Defensor del Pueblo Andaluz y algunos ciudadanos, en cuanto a las facilidades que concede para la eliminación de barreras arquitectónicas, se ha iniciado una investigación de oficio para determinar si la eliminación de estas barreras en los edificios destinados a viviendas cuenta con suficiente ayuda económica de las administraciones públicas, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 49 de la Constitución.

En alguna de las solicitudes recibidas para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1999, los interesados planteaban su oposición a la nueva redacción del artículo 17.1 de la Ley 49/1960, en lo que afecta al número de votos necesarios para que la comunidad de propietarios apruebe acuerdos en relación con la supresión de barreras arquitectónicas. La citada Ley 8/1999, de 6 de abril, considera necesario que dichos acuerdos se adopten por mayoría simple, frente a la mayoría de tres quintas partes de los vecinos que contemplaba la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal introducida por la Ley 3/1990, de 21 de junio. Aunque los promoventes valoran positivamente la reducción de la mayoría necesaria para adoptar decisiones sobre la eliminación de barreras arquitectónicas en las juntas de las comunidades de propietarios, manifiestan que no debería exigirse ninguna mayoría.

En este sentido, se debe tener en cuenta que, en desarrollo del principio afirmado por el artículo 49 de la Constitución, se ha promulgado un marco normativo que esta institución valora positivamente. En lo que respecta a la cuestión que nos ocupa cabe recordar, en primer lugar, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y las sucesivas reformas operadas en la redacción de la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal, ya que además de la modificación expresada, contemplada por la Ley 3/1990, de 21 de junio, la Ley 15/1995, de 30 de mayo, regula los límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

La citada Ley 15/1995 pretende dar un paso más en el camino de la plena integración de las personas con discapacidad para el disfrute de los derechos que el título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos, entre los que se encuentra el consagrado por el artículo 47 del texto constitucional de disfrute de una vivienda digna y adecuada, de acuerdo con lo previsto en la también indicada Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, que se ocupa, igualmente, de la movilidad y de las barreras arquitectónicas.

El problema de fondo que se plantea en las solicitudes presentadas por los interesados, y del que deriva su disconformidad con el artículo 17.1 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, es que, si se cuenta con determinada mayoría de las cuotas de participación en la comunidad de propietarios se pueden ejecutar las necesarias obras para conseguir una accesibilidad adecuada a costa de la comunidad de propietarios. Pero, en muchos casos, y sobre todo en relación con los propietarios que se encuentran en situaciones económicas precarias, si la propuesta de reforma para la eliminación de barreras arquitectónicas no cuenta con la mayoría necesaria, el ciudadano afectado tiene que acudir a un procedimiento judicial, y en el caso de obtener un fallo favorable, los gastos de adecuación de la finca serían a su cargo, aunque el beneficio obtenido con la realización de tal obra quedaría a favor de la comunidad.

Por otra parte, se dispone de una extensa jurisprudencia en relación con la eliminación de barreras arquitectónicas que, en su conjunto, da respuesta positiva a los derechos de los minusválidos a la eliminación de barreras, pero que, sin embargo, no resuelve la financiación de las obras, ya que en ocasiones —por todas sentencia de 20 de junio de 1990 de la Audiencia Provincial de Vizcaya— el tribunal estima que el minusválido tiene derecho a la ejecución de las obras de accesibilidad pero no contempla el problema de la financiación al entender, como cabe deducir del acervo legislativo con el que se cuenta, que el Estado, las comunidades autónomas o los municipios podrían asumir el coste de las mismas a través de ayudas o subvenciones.

Esta institución entiende las dificultades existentes para resolver el problema planteado, sobre todo porque junto a los artículos constitucionales citados, se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 33, en lo que se refiere al derecho de propiedad, sin olvidar que las relaciones existentes entre los vecinos de los inmuebles sujetos a la Ley de Propiedad Horizontal son de carácter jurídico-privado. Se ha podido constatar que, a pesar de la sensibilización de los poderes públicos competentes en la materia —Estado, comunidades autónomas y Administración municipal— manifestada a través de las normas y de las ayudas y subvenciones previstas al efecto, el alto coste de las obras requeridas para la supresión de barreras arquitectónicas en algunos edificios de viviendas y la insuficiencia de estas ayudas hacen que resulte a veces imposible su realización, incluso aunque el ciudadano discapacitado tenga el respaldo de la mayoría de la comunidad de propietarios del inmueble.

En resumen, es todavía alta la accesibilidad inadecuada al edificio en el que se habita, sobre todo en las ciudades, por lo que no se cumplirían, en este punto, las previsiones del artículo 49 de la Constitución, que obliga a los poderes públicos a realizar una política que asegure, en todos los ámbitos, la plena integración de las personas con discapacidad.

En concreto, sobre las necesarias reformas en los edificios ya construidos y la accesibilidad de los nuevos, se debe recordar que es preciso garantizar el disfrute del derecho a una vivienda digna y adecuada a los ciudadanos discapacitados. Ello fundamenta la necesidad de adoptar las medidas oportunas para que los ciudadanos que padecen alguna discapacidad puedan ejercitar los citados derechos en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos, —sin olvidar que el artículo 9.2 del texto constitucional encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva—, así como la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, que en el presente caso se refieren a facilitar el ejercicio del citado derecho a una vivienda digna, por lo que, a pesar de que se cuente con un marco legislativo adecuado, siendo la norma una condición necesaria, no parece suficiente, en el presente caso, para hacer realmente efectivos estos derechos.

No debe olvidarse tampoco la importancia de que los colegios profesionales que tienen atribuidas las competencias sobre el visado de los proyectos técnicos necesarios para la construcción de los inmuebles y la obtención de las correspondientes licencias, denieguen los visados, si los proyectos contemplaran alguna infracción de las normas de edificación vigentes, en lo que se refiere a condiciones de accesibilidad.

En consecuencia, a la vista de la problemática expuesta, esta institución resolvió iniciar una actuación de oficio, mediante la cual se han trasladado las preocupaciones reflejadas en las consideraciones precedentes al Ministerio de Fomento, a la Secretaría General de Asuntos Sociales, a la Federación Nacional de Municipios y Provincias y a todas las comunidades autónomas, incluidas las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Se ha recibido la contestación solicitada al Ministerio de Fomento, en la que se detallan las actuaciones realizadas por el citado departamento en relación con la accesibilidad y en la que se hace referencia al plan de accesibilidad que, en cumplimiento de la moción aprobada por unanimidad en el Senado, se está elaborando bajo la coordinación de la Secretaría General de Asuntos Sociales del Ministerio de Trabajo y con participación de representantes del citado ministerio, del de Industria y Energía y del Comité español de representantes de minusválidos, y en el que también se va a contar con la participación de todas las comunidades autónomas y de las entidades locales.

Por otro lado, esta institución espera que el Ministerio de Fomento y la Secretaría General de Asuntos Sociales expliquen, en los informes complementarios que se les han solicitado, las consecuencias que de este plan se pueden derivar para la solución del problema que ha dado lugar a esta investigación.

Dado el número de municipios existentes en España, se ha considerado oportuno dirigirse a los ayuntamientos a través de la federación nacional de municipios y provincias, como entidad

representante de las administraciones locales españolas, aunque no se ha recibido todavía el informe solicitado.

En lo que se refiere a las comunidades autónomas, se debe destacar, en primer lugar, que se han recibido informes del País Vasco, de Aragón, de Cataluña y de Navarra, que se valoran muy positivamente, al entender que del contenido de los mismos se desprende una decidida actitud en la búsqueda de soluciones para resolver el problema planteado, por lo que se ha procedido a la conclusión de las actuaciones iniciadas con dichas comunidades autónomas.

Se han recibido también respuestas de las comunidades de Islas Baleares, Generalidad Valenciana y la Junta de Galicia, pero a través de informes que no aportaban datos suficientes, por lo que la investigación iniciada sigue en curso con estas comunidades, a la espera de los informes complementarios solicitados. (F9900085).

14.2.5. *Realojo de población marginada*

Como se ha podido constatar año tras año en los informes a las Cortes Generales, se concede una especial importancia a la erradicación de la infravivienda. Al respecto, es oportuno resaltar que el chabolismo es un fenómeno que afecta especialmente al pueblo gitano, cuya discriminación es manifiestamente clara en esta cuestión de la vivienda: más del 90% de los chabolistas pertenecen a este grupo étnico.

En el informe del pasado año se daba cuenta del inicio de la tramitación de una queja de oficio para conocer las medidas que la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid tienen previsto adoptar para realojar a las más de 1.500 familias que todavía quedan pendientes de ser incluidas en programas de realojo, la mayoría de las cuales se encuentran en el municipio de la capital.

Igualmente, en ese informe, se llamaba la atención sobre el fracaso experimentado por los programas de realojo llevados a cabo en los denominados barrios de tipología especial, como La Celsa y La Rosilla, que habían derivado en núcleos de marginación más pronunciada que la inicialmente existente en los poblados chabolistas que sustituyeron. En esta línea, se recomendaba realizar los realojos en viviendas situadas en entornos sociales normalizados.

En el transcurso de la investigación mencionada más arriba, se ha constatado que la Comunidad de Madrid comparte plenamente el criterio de esta institución; así, ha manifestado su intención de llevar a cabo los realojos, a través del instituto de realojamiento e integración social, en viviendas normalizadas, ya que ha comprobado que esta forma de actuación tiene éxito en un 95% de los casos, lográndose la plena integración de las familias incluidas en los programas.

El Ayuntamiento de Madrid no ha dado respuesta al Defensor del Pueblo sobre sus preferencias para llevar a cabo el realojo de las familias chabolistas que se asientan en su municipio, ni se ha pronunciado sobre la sugerencia de que desmantele el poblado de Las Mimbreras —constituido por viviendas prefabricadas que habitan exclusivamente familias con problemas de integración social, carente de los servicios más imprescindibles y situado a varios kilómetros de distancia del núcleo de población normalizado más cercano—. Tampoco ha informado sobre su disposición para llegar o no a acuerdos con el mencionado instituto de

realojamiento e integración social, con el objetivo de erradicar el elevado número de casos existentes en el ámbito territorial de su competencia.

Esta actitud del Ayuntamiento de Madrid, que elude su responsabilidad en este asunto derivando la solución del problema al organismo de la Comunidad de Madrid, no es acorde con los artículos 39.1, 40.1, 47 y 48 de la Constitución, el artículo 25, en sus apartados primero y segundo, letra k, de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, y el preámbulo de la Ley 16/1998, de la Asamblea de Madrid, que establece que el instituto de realojamiento e integración social se crea para ayudar a los ayuntamientos de la comunidad a erradicar el problema del chabolismo (F9800023).

En la misma línea, se ha señalado al Ayuntamiento de Torrelavega la necesidad de que reoriente su actuación en el proyecto de realojo de ocho familias gitanas que vivían en el paraje conocido como La Ceña, con el fin de conseguir un realojo definitivo, en el menor tiempo posible y con viviendas situadas en entornos plenamente normalizados. Todo ello como consecuencia de la errática intervención realizada hasta ahora, que le ha llevado a instalar viviendas prefabricadas para los afectados en un terreno que el propio plan general de ordenación urbana del municipio califica como no urbanizable. Sobre esta medida se han pronunciado en contra la comisión regional de urbanismo de Cantabria, el consejo de gobierno de la Diputación Regional y el Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma (9711923).

15. ACCIÓN ADMINISTRATIVA

15.1. Diarios oficiales

La representante de una empresa cuyo objeto social es la información a las empresas interesadas en los concursos y subastas convocados por las distintas administraciones públicas, central, autonómica y local, manifestaba que los boletines oficiales de las provincias de Huelva, Málaga, Sevilla, Córdoba, Granada y el de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares no eran publicados y puestos a disposición del público el día que figuraba en su cabecera sino que se publicaban con varios días de retraso con relación a esa fecha por lo que se retrasaba su difusión, falseándose así los plazos concedidos en las convocatorias de los concursos y subastas, causándose con ello un gran perjuicio para los ciudadanos interesados en los mismos.

Las diputaciones provinciales correspondientes han coincidido en señalar como principales causas que provocan la demora en la publicación de los distintos boletines provinciales y que suponen una diferencia temporal entre la fecha de publicación que figura en la cabecera de los boletines y el día real de su difusión pública, la impuntualidad de las empresas adjudicatarias de los servicios de imprenta y la eficacia de los servicios de correos en la distribución o reparto de los boletines.

De lo anterior se desprendía que, efectivamente, el problema era real, agravado además cuando tales disfunciones se producen en los supuestos de la publicación de subastas, concursos, edictos, notificaciones, requisitorias, oposiciones y ofertas de empleo público, que están sujetos a plazos concretos, por lo que los perjuicios que se pueden producir a los ciudadanos por el retraso en la publicación de los boletines pueden ser irremediables, lesionando sus legítimos intereses.

Por ello, el Defensor del Pueblo consideró necesario recomendar a las administraciones públicas competentes la adopción de las medidas oportunas desde el punto de vista de la actividad material o instrumental de la publicación de los boletines es decir, impresión, distribución, venta y demás actos de gestión económica y administrativa, que eviten que se produzcan retrasos en la publicación de los mismos y permitan su correcta difusión para conocimiento de los ciudadanos.

En respuesta a la recomendación formulada, la Diputación Provincial de Granada manifestó que, con el fin de evitar retrasos en la publicación y puesta a disposición del público del Boletín Oficial de la Provincia, se ha llegado al acuerdo de que los ejemplares del boletín provincial se presenten en las oficinas de correos antes de las 14 horas del día anterior al de la fecha del boletín, comprometiéndose el servicio de reparto de correos a distribuirlo ese mismo día para que la recepción del boletín se realice 24 horas antes de lo que se venía haciendo hasta la fecha. Asimismo exponía que se está estudiando la posibilidad de que la imprenta provincial adelante en un día la impresión del boletín, ganando los suscriptores 24 horas en la recepción del mismo.

Por otra parte, la Consejería de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares comunicó que para evitar los retrasos en la publicación del boletín autonómico se han llevado a cabo contactos con empresas externas para la realización de trabajos extras y la puesta inmediata del boletín en Internet, lo cual permitirá resolver los problemas detectados.

Asimismo, la Diputación Provincial de Málaga manifestó que las medidas adoptadas han sido la dotación de plantilla para evitar el recurso de la contratación externa y, por tanto, evitar la dependencia de terceros para el cumplimiento de los plazos y correspondencia real de la fecha de difusión y la que figura en la cabecera de publicación, y la elaboración de un proyecto de remodelación y modernización de instalaciones, así como la difusión del boletín provincial en Internet.

Por último, en el momento de finalizar este informe, el resto de las administraciones públicas competentes no han remitido el informe solicitado en relación con la recomendación planteada por esta institución, por lo que ha sido necesario solicitar nuevamente su remisión (9801024).

15.2. Expropiación forzosa

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 los que se encuentra, precisamente, la expropiación, al determinar 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 equilibro 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, por 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 anteriores informes se ha dado cuenta de las diversas actuaciones que se han efectuado encaminadas a obtener una mayor agilidad y eficacia en la tramitación de los procedimientos expropiatorios en garantía de los derechos de los expropiados. Entre otras, es de interés resaltar la recomendación que se realizó en el año 1987 al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y al Ministerio para las Administraciones Públicas para que se adopten medidas inspectoras y de mayor eficacia administrativa en la tramitación de los mismos, siendo el resultado de ello la realización de una serie de actuaciones por parte de las administraciones implicadas que evidenciaron las disfunciones denunciadas por los ciudadanos y puestas de relieve por esta institución. Ello hizo que se incluyese en el informe correspondiente a 1988 la necesidad de modificar determinados preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en orden a agilizar los trámites procedimentales, arbitrándose en aquel momento medidas presupuestarias para proceder al pago de los justiprecios ya fijados y a cancelar los expedientes pendientes, aunque sin ofrecer una solución al problema de fondo.

Así, las irregularidades denunciadas se han seguido produciendo a lo largo de estos años, razón que impulsó al Defensor del Pueblo a dirigirse nuevamente a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento recomendando que se arbitren las medidas oportunas de índole correctora, con el objeto de garantizar, en todo caso, el derecho de los particulares a ser indemnizados por la privación de los bienes o derechos de su propiedad, ya que, en muchas ocasiones, tienen que soportar un perjuicio por actuaciones irregulares que no les son imputables, sin que exista obligación alguna por su parte. De esta recomendación se hizo referencia en el informe correspondiente a 1998. La Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes manifestó que es consciente del problema existente, si bien las modificaciones propuestas exceden de su ámbito competencial. No obstante, se informó de que se había actuado sobre determinados aspectos procedimentales susceptibles de mejora, habiéndose elaborado unas instrucciones de tramitación de pago de expropiaciones que se complementarían con la elaboración de un manual y la implantación de nuevos modelos normalizados de impresos, medidas que serán completadas una vez se conozcan las conclusiones derivadas de la auditoría que estaba efectuando la Intervención General del Estado. A la vista de ello, se interesó de dicha Administración que mantenga informada a esta institución de las nuevas actuaciones adoptadas tendentes a mejorar la gestión expropiatoria (9405496).

Expuesto cuanto antecede, es el momento de detenerse a analizar algunos supuestos concretos cuya tramitación se ha venido desarrollando durante 1999, entre los que merece destacar, en primer lugar, por el elevado número de quejas recibidas, aquellos que hacen referencia a la tardanza en el abono de las cantidades fijadas como justiprecio, cuyo plazo máximo, conforme dispone el artículo 48.1. de la Ley de Expropiación Forzosa, es de seis meses una vez determinado el justo precio. Esta irregular práctica administrativa se ha podido constatar, entre otros supuestos, en el caso de dos ciudadanos que han tenido que esperar cuatro y tres años, respectivamente, para que la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento les abone el importe de los justiprecios debidos (9820882 y 9510836).

También es frecuente que se produzcan excesivos retrasos en el abono de los intereses de demora. Esta práctica viene a gravar innecesariamente a la Hacienda Pública, puesto que, a

mayor retraso, mayor cuantía de los intereses, lo que produce, además, un 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 se responsabiliza. Podría citarse una larga lista de casos en los que subyace este tipo de problemas, respecto de los cuales es necesario que esta institución realice numerosas actuaciones hasta tener constancia de que se han abonado en su totalidad las cantidades que se adeudan a los interesados. Tal es el supuesto en el que la respuesta de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas del Ministerio de Medio Ambiente, en sus sucesivos comunicados, acerca de los intereses que se adeudan desde hace tres años a los afectados por las expropiaciones realizadas para la construcción de una presa, fue que, por diversas circunstancias, el expediente en el que se encontraban incluidos estos intereses estaba sin concluir. Ante este estado de cosas, resultó obligado poner de manifiesto la falta de diligencia de dicha Administración pública respecto a la tramitación de este tipo de expedientes, significando, por otro lado, que los interesados no tienen el deber de soportar la tramitación errónea de los mismos con los consiguientes perjuicios económicos que dicha irregularidad comporta. Sobre la base de estas consideraciones y teniendo en cuenta el carácter de gasto preferente que tiene la deuda contraída con los afectados por la mencionada actuación expropiatoria, respecto de otras obligaciones contraídas con posterioridad, se sugirió al mencionado organismo que se procediera sin mayor dilación al efectivo abono de la deuda contraída, pudiéndose considerar aceptada dicha sugerencia al haberse procedido al abono de parte de la deuda, y desprenderse de la contestación recibida que el pago de la cantidad restante no tardará en efectuarse (8707578).

En el presente ejercicio ha sido posible finalizar un importante número de investigaciones llevadas a cabo por este motivo, al comunicar las administraciones públicas implicadas que se ha procedido al pago de los intereses debidos. Así ha ocurrido, entre otros supuestos, en las quejas tramitadas ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento y ante la Secretaría de Estado de Aguas y Costas del Ministerio de Medio Ambiente (9412991 y 9623493).

Especial relevancia tienen aquellos casos en los que se producen ocupaciones por la vía de hecho de terrenos de propiedad privada por la ejecución de obras públicas, pues, además de constituir una vulneración del principio consagrado en el artículo 33 de la Constitución y de los preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa, expone a los propietarios afectados ante la difícil situación de conseguir que las administraciones implicadas reconozcan que se ha producido esta irregularidad y de obtener las correspondientes indemnizaciones por la privación de sus bienes. Dos ciudadanos denunciaron ante esta institución la ocupación de hecho de una mayor superficie de la que en su momento autorizaron para la construcción de un camino vecinal. En ambos supuestos se han realizado numerosas actuaciones ante la Diputación Provincial de Cáceres, organismo ejecutor de las citadas obras, y ante el Ayuntamiento de Casas de Don Antonio (Cáceres), que se comprometió a poner a disposición de la mencionada corporación provincial, libres de toda carga e impedimentos, los terrenos necesarios para la ejecución de aquéllos.

En una de las referidas quejas, se formuló una sugerencia a la citada diputación en el sentido de que se procediera a la indemnización de los terrenos efectivamente ocupados a la interesada, siendo necesario realizar distintas actuaciones para obtener la preceptiva respuesta. Recibida la misma en términos negativos y deduciéndose que el citado ayuntamiento podría tener responsabilidad en los hechos acontecidos, se iniciaron las actuaciones ante dicha entidad local que finalizaron al comunicar a esta institución que había actuado de conformidad con las

indicaciones recibidas del organismo ejecutor de las obras, no habiendo tenido intervención ninguna en la modificación del proyecto, si la hubo, así como tampoco en el cambio de ejecución del mismo en virtud de lo cual se ocupó mayor superficie de la cedida. Así las cosas, y teniendo en cuenta que, en todo caso, una irregular actuación de la Administración o una falta de previsión en cuanto a las actuaciones a realizar para la ejecución de la obra causante de la ocupación no pueden ir en detrimento de los intereses del titular del terreno ocupado, se reiteró a la Diputación Provincial de Cáceres la sugerencia formulada en su día que en esta ocasión ha sido aceptada resolviendo iniciar las actuaciones previstas en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa para la determinación de la indemnización que proceda (9111751).

Suerte distinta ha merecido la segunda de las quejas aludidas, pues, en este caso, la mencionada corporación provincial no ha aceptado la sugerencia que se formuló en términos similares a la realizada en relación con la queja antes citada, ante la similar respuesta dada por el Ayuntamiento de Casas de Don Antonio a esta institución, desprendiéndose de la argumentación remitida con motivo de la no aceptación de dicha resolución la existencia de una clara discrepancia entre las afirmaciones vertidas por la diputación y las remitidas a esta institución por la entidad local.

Por ello, y con el objeto de que se clarifique esta situación, toda vez que no resultaría conforme a la equidad el que, en unos supuestos, los titulares de las fincas afectadas por las obras de referencia sean debidamente indemnizados, en tanto que, en otros casos, se llegue a una falta de reparación de la expropiación sufrida como consecuencia de la interpretación de los hechos por parte de las administraciones implicadas, se ha reiterado la citada sugerencia y la argumentación en la que se sustentaba (9213977).

Las disfunciones existentes en el funcionamiento de los jurados provinciales de expropiación dan lugar a importantes retrasos en la tramitación y resolución de los expedientes de justiprecio y, en consecuencia, a la presentación ante esta institución de un importante número de quejas.

En tal sentido, el Jurado Provincial de Expropiación de Navarra comunicó que el hecho de que no se haya dictado resolución sobre los expedientes de justiprecio de los treinta y cuatro propietarios afectados por una expropiación forzosa de bienes realizada con carácter de urgencia, se debe a la escasez de medios personales de que ha venido disponiendo para la tramitación de los mismos, lo que ha provocado una acumulación de expedientes que no han podido ser atendidos en un plazo razonable aunque manifiesta que es voluntad de dicho organismo dar curso a los mismos una vez se subsanen las deficiencias señaladas, a cuyo efecto se ha solicitado la colaboración de la Dirección General de Hacienda del Gobierno de Navarra. Esta institución conoce a través de las numerosas investigaciones que sobre este asunto se han emprendido con los distintos jurados provinciales de expropiación, de lo que se ha dejado constancia en los sucesivos informes anuales, pero ello no es óbice para que se investiguen cuantas quejas se presenten por el retraso por parte de dichos órganos en resolver los expedientes de justiprecio que le son remitidos, señalando que cuando se trata de expedientes tramitados por el procedimiento de urgencia, se ha de dar preferencia a la resolución de los mismos a fin de dar cumplimiento al mandato legal establecido en el artículo 52.7 de la Ley de Expropiación Forzosa y al objeto de garantizar, en cualquier caso, los derechos de los particulares cuyos bienes se hallan sujetos a expropiación. Teniendo en cuenta tales consideraciones y en la línea de actuación mantenida en

relación con estos supuestos, se ha solicitado a dicho organismo la remisión de un nuevo informe sobre la cuestión suscitada (9908499).

15.3. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

La responsabilidad patrimonial de la Administración contemplada en el artículo 106 de la Constitución española y desarrollada en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 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, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para deducirla que, como consecuencia directa de aquella actuación, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Así, esta fundamental característica impone que no sólo no es necesario demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha 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 los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, de modo que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. La aplicación de este principio de objetividad significa que es la Administración titular del servicio que ha producido un efecto lesivo la obligada a responder ante los ciudadanos afectados por ello, con independencia de que no haya sido la causante directa de los daños ocasionados dado que, en este caso, podrá exigir responsabilidades a la empresa concesionaria del mismo y repetir contra ella el coste de la indemnización que, en su caso, se le reconozca al interesado, siendo así que es la Administración titular del servicio la que, previa presentación de la oportuna reclamación o, en su caso, de oficio, ha de iniciar el correspondiente expediente administrativo.

En las investigaciones que se han realizado en esta materia se ha apreciado que, en ocasiones, la Administración no ajusta su actuación a este concepto de objetividad, interpretando que es la empresa contratista la que debe dar curso a la reclamación de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. En efecto, el citado precepto dispone que será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requieran le ejecución del contrato, si bien también establece que los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratistas corresponde la responsabilidad de los daños. Igualmente, cabe hacer referencia a la disposición adicional quinta de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece que la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas derivadas de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con cargo a lo dispuesto en el título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y

en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En lo que se refiere a la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad patrimonial.

No obstante lo dispuesto en las citadas normas, el Ayuntamiento de Madrid ha informado, en relación con dos quejas sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por dos ciudadanos de que se dio traslado de aquéllas, en un caso, a la empresa contratista de conservación de las vías públicas para que respondieran de los daños ocasionados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 13/1995, de 18 de mayo y, en el otro supuesto, a la empresa concesionaria del servicio de conservación y reforma de los pavimentos de Madrid, quien debería responder de los daños ocasionados, conforme a las bases de adjudicación del servicio. En ambos supuestos, al amparo de las normas jurídicas antes citadas, se han formulado sendas sugerencias a la mencionada Administración local, en el sentido de que se proceda a instruir el procedimiento regulado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, para determinar la eventual responsabilidad por los daños sufridos por los interesados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos correspondientes y, en su caso, se exija a las empresas concesionarias la responsabilidad en que hubiesen incurrido, previa la tramitación del procedimiento previsto al efecto. En el primer supuesto, ha sido aceptada la citada sugerencia, siendo desfavorable la respuesta facilitada en relación con el otro caso comentado, al considerar el ayuntamiento que la posible indemnización a la interesada debe asumirla, en su caso, la compañía aseguradora contratada para hacer frente a estos daños (9813492 y 9801087).

En esta línea, un ciudadano ponía de manifiesto que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) no atendía la reclamación presentada por los desperfectos que había sufrido su vehículo durante el tiempo que había estado en el depósito municipal, hecho que determinó, junto con la desaparición de los efectos personales contenidos en el automóvil, que se negara a retirar el mismo de dicho lugar. En dos ocasiones se informó por la mencionada corporación de que, tras negarse el interesado a retirar el vehículo, éste se trasladó desde el depósito municipal a la nave que dicho ayuntamiento tiene destinada para el depósito, guarda y custodia de vehículos de la ciudad, ignorándose lo ocurrido con el vehículo propiedad del reclamante desde entonces.

Ante ello, se solicitó un nuevo informe al respecto a la vez que se recordaba que corresponde al ayuntamiento la custodia de los bienes que son depositados en las dependencias municipales, ya sea en el depósito municipal o en aquellos otros locales destinados a tal fin, responsabilidad que en ningún caso se puede eludir, debiéndose adoptar las medidas necesarias en orden a evitar su extravío o su apropiación indebida, aún en el supuesto de que se estime que carece de valor material y en garantía de los derechos de sus titulares. En el nuevo informe remitido se dejaba constancia de que la referida entidad local eludía cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por el interesado por la pérdida de dicho vehículo, sobre la base de que el traslado del vehículo del interesado se efectuó por la empresa concesionaria de la grúa municipal,

que al ser persona jurídica distinta a la del ayuntamiento rompió el nexo causal que, ineludiblemente, debe existir entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.

No siendo compartido este criterio por la institución, habida cuenta los preceptos jurídicos que regulan el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, se formuló una sugerencia a la mencionada Administración municipal para que, ateniéndose a la normativa aplicable en dicha materia se instruya el procedimiento regulado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo y, en su caso, se exija a la empresa concesionaria la responsabilidad en que hubiese incurrido, previa la tramitación del procedimiento previsto al efecto. Dicha sugerencia no ha sido aceptada (9905748).

Es oportuno hacer mención también a una queja en la que se planteaba que el Ayuntamiento de Pamplona no resolvía la solicitud de indemnización presentada por los perjuicios que las obras de un aparcamiento subterráneo había causado al bar-cafetería de su titularidad. La mencionada corporación se limitó, en su respuesta, a dar traslado del informe jurídico emitido sobre dicha cuestión, que se pronuncia desestimando la citada solicitud.

Visto lo cual, fue preciso poner de relieve ante dicha entidad local que la petición formulada por el interesado ha de encuadrarse en el concepto jurídico de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, toda vez que los perjuicios que manifiesta haber sufrido son consecuencia de una actuación administrativa o funcionamiento de los servicios públicos. Sentado lo anterior, se recordó que el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administración pública por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que cumplan los requisitos exigidos a tal efecto, poniendo de manifiesto, asimismo, que, a tal fin, el reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que regula el procedimiento a seguir para la determinación, conocimiento y comprobación de los documentos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, contempla, entre los trámites previstos para tal fin, el de audiencia a los interesados para que éstos formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Del mismo modo, se consideró preciso poner de manifiesto que no resulta aceptable que con el informe jurídico remitido se pretenda dar respuesta a la cuestión suscitada por el reclamante, a quien ni siquiera se le dio opción a discrepar de los argumentos aducidos para no atender su petición, debiendo tener en cuenta, además, que un informe jurídico de ninguna manera puede tener la consideración de una resolución administrativa, ello sin perjuicio de que la resolución que se dicte por el órgano competente asuma los argumentos contenidos en el mismo. La sugerencia que se formuló al Ayuntamiento de Pamplona, para que se instruya el correspondiente procedimiento administrativo a fin de determinar la eventual responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al interesado, ha sido aceptada (9817181).

En otro orden de cosas, se realizó una investigación con motivo de la queja planteada por una ciudadana por la excesiva tardanza en el abono de los intereses devengados por la demora en el pago del justiprecio, informando la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento que la intervención delegada había resuelto que, al haberse procedido al pago de los justiprecios en el año 1993 y no haberse hecho efectivos los intereses de demora, éstos han prescrito. Analizada la información recibida, entiende esta institución que se ha producido un serio perjuicio para los intereses de la reclamante, debido al incumplimiento por

parte del organismo expropiante de la obligación de pago del justiprecio dentro del plazo de seis meses establecido en el artículo 48.1. de la Ley de Expropiación Forzosa. Así, se ha podido incurrir en una excesiva demora sin que la misma pueda imputase a la interesada que, en distintos momentos, solicitó el pago debido, considerando, asimismo, que este actuar administrativo produce un enriquecimiento injusto del erario público en detrimento de quien no debe soportar un perjuicio añadido al hecho de la expropiación. Sobre la base de estas consideraciones, se ha formulado una sugerencia al citado organismo para que se inicie de oficio y sin mayores dilaciones el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, sugiriendo, asimismo, que con el fin de obviar un procedimiento que aumentaría la demora en el cobro, se estudie la posibilidad de acudir a una fórmula de terminación convencional del procedimiento que, en todo caso, respete la totalidad del crédito del interesado. Por último, se ha sugerido la puesta en marcha del correspondiente procedimiento de resarcimiento por responsabilidad a que se refiere el artículo 145.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (9822939).

En función de las competencias que los entes locales tienen atribuidas en el artículo 26 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, éstos quedan obligados a la prestación de unos servicios mínimos obligatorios y a su adecuado funcionamiento, cuya prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público pueden ser exigidos por los vecinos según establece el artículo 18.1 de la citada ley. En ocasiones, se ha podido apreciar una cierta reticencia de las entidades locales a asumir las responsabilidades que pudiesen corresponderles por los perjuicios ocasionados en los bienes de los particulares, a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, pues no acometen las obras necesarias para resolver definitivamente el hecho generador de tales daños, ni inician el oportuno expediente administrativo para reconocer, en su caso, el derecho de los afectados a ser indemnizados.

La situación descrita se ha podido comprobar con motivo de la tramitación de una queja ante el Ayuntamiento de Madrid, que no atendía las reclamaciones formuladas por una ciudadana que solicitaba la adopción de medidas tendentes a evitar las inundaciones que se producían en su vivienda cuando llueve de forma intensa, debido, al parecer, al deficiente funcionamiento de la red de alcantarillado. Si bien se adoptó en un primer momento alguna medida para paliar el problema existente, la interesada comunicó a esta institución que éstas resultaban insuficientes, lo que puso en conocimiento del citado ayuntamiento mediante diversos escritos, que no obtuvieron una respuesta expresa, en los que solicitaba una inspección por los técnicos correspondientes con el objeto de comprobar las deficientes condiciones en las que se veía obligada a vivir, a riesgo de que con las caídas de nuevas tormentas los cimientos de su vivienda no resistieran. Solicitada en dos ocasiones la remisión de un nuevo informe sobre las medidas adoptadas para conseguir de manera definitiva que el funcionamiento de la red de alcantarillado no siguieran produciendo inundaciones en la vivienda de la interesada e, igualmente, sobre la situación administrativa del expediente de responsabilidad incoado con motivo de los daños denunciados por la reclamante, hasta la fecha éste no ha tenido entrada en la institución (9822549).

Otro aspecto que importa destacar es la lenta tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial, sobrepasando en exceso el plazo de seis meses legalmente establecido para dictar resolución, o el plazo que resultase de añadirle un periodo extraordinario de prueba. Cabe citar, a este respecto, un supuesto en el que, iniciado el expediente de responsabilidad patrimonial en el año 1996, por los perjuicios ocasionados a una determinada comunidad de regantes por la ejecución de las obras de una carretera, en la actualidad, pese a las

numerosas actuaciones realizadas ante la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, aún no se ha dictado la resolución correspondiente (9713122).

Idénticas circunstancias concurren en el expediente de responsabilidad tramitado también por el Ministerio de Fomento, con motivo de los daños que sufrieron unas viviendas de una barriada de Sevilla a causa de las inundaciones producidas en el año 1996 por las lluvias caídas. El informe que se ha solicitado sobre este asunto a la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, en dos ocasiones, aún no ha sido remitido (9821288).

15.4 Contratación administrativa

El artículo 68.2. de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que a todo contrato administrativo precederá la tramitación del expediente de contratación y la aprobación del mismo, que comprenderá la del gasto correspondiente y, en su caso, la del pliego de cláusulas administrativas particulares que haya de regir el contrato, así como el certificado de la existencia de crédito, siempre que el contrato origine gastos para la Administración. Como se ha venido señalando en los anteriores informes, el incumplimiento de las previsiones contenidas en este precepto ha dado y sigue dando lugar a numerosas intervenciones por los perjuicios que el retraso en el pago por el órgano de contratación de las facturas, correspondientes a los trabajos realizados o a la prestación de los servicios contratados, ocasiona a los interesados.

En este sentido, se ha iniciado una investigación ante el Ayuntamiento de La Parra (Badajoz) por la falta de pago del principal de la deuda contraída por suministro de material de oficina para amueblamiento de la casa consistorial y de los intereses legales correspondientes, que venía reclamando un ciudadano desde el año 1995. El preceptivo informe que ha de enviar el citado ayuntamiento, que ha sido solicitado en dos ocasiones, aún no se ha recibido (9903433).

Es práctica frecuente en el tratamiento de este tipo de quejas realizar numerosas actuaciones ante los organismos competentes hasta conseguir que se abone a los interesados el importe de los trabajos o servicios realizados, pues es habitual que las administraciones requeridas insistan en los informes remitidos en la dificultad que tienen de atender tales obligaciones como consecuencia de su deficiente situación financiera. Así, la intervención ante el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (León) ha permitido que una determinada empresa cobre la cantidad que se le adeudaba desde el año 1995 por el suministro de bancos prefabricados de hormigón (9713675).

La inactividad de la Administración competente en relación con la reclamación formulada por una determinada empresa subcontratista para que por aquélla se exigiera a la empresa infractora el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 116, apartado c), de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, es el hecho que dio lugar a iniciar una investigación, de la que se dio cuenta en el informe correspondiente a 1998. Si bien inicialmente la postura mantenida por el Ministerio de Medio Ambiente fue la de no intervenir en dicho asunto al considerar que las relaciones entre ambas empresas constituyen un contrato privado que no afecta al órgano de contratación, entendiendo que los conflictos surgidos han de ser resueltos mediante acuerdo entre las partes o recurriendo a la vía judicial, a la vista del contenido de las consideraciones realizadas por esta institución, la subsecretaría del citado

departamento comunicó el inicio de actuaciones para esclarecer la relación existente entre las referidas empresas y estudiar las eventuales consecuencias de un posible incumplimiento de las obligaciones relativas a la subcontratación, previstas en el artículo 116 de la citada norma. En la última información remitida se afirma que la empresa adjudicataria de la ejecución de las obras subcontrató parte de los trabajos a diversas empresas, entre las que se encuentra la entidad reclamante, sin observar la obligación impuesta por el artículo 82 de la Ley 923/1965, de 8 de abril, de Contratos del Estado, a fin de obtener la pertinente autorización administrativa.

Tras esta manifestación, se argumenta que a los efectos de los artículos 82 de la citada ley, vigente en aquel momento, y 184 y siguientes del Reglamento General de Contratación, de 25 de noviembre de 1975, aparecieron dos contratos perfectamente diferenciados desde el punto de vista del ordenamiento aplicable, uno de naturaleza administrativa, el que concierta la empresa adjudicataria con la Administración hidráulica, y otro de indiscutible carácter civil, el celebrado entre aquélla y la empresa subcontratista, negocios jurídicos, uno y otro, entre los que no existe relación causal alguna, criterio que se sustenta en la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 10 de febrero de 1990, de lo que se desprende que aunque el subcontratista es un tercero para la Administración, no introduce la figura de una tercera parte en el contrato principal, en el que sólo existen dos partes en relación, y los efectos del subcontrato tienen que ser asumidos frente a la Administración directa y únicamente por el subcontratista. No obstante, se ha estimado, y así se ha hecho saber a la Secretaría de Estado de Aguas y Costas del Ministerio de Medio Ambiente, que se ha producido una dejación de sus funciones por parte de la Administración contratante, toda vez que la legislación aplicable en el momento en el que se celebró el subcontrato establece la necesidad de autorización expresa y con carácter previo por parte del órgano contratante de la cesión del contrato o subcontrato de obras, lo que no se ha realizado.

Del mismo modo se ha puesto de relieve a los efectos que puedan resultar oportunos, que la regulación que la normativa en vigor establece en relación con la subcontratación puede llegar a producir indefensión a los terceros contratados puesto que únicamente obliga al contratista de las obras a dar conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, no arbitrando ningún instrumento jurídico para obligar al contratista a cumplir con la obligación de abonar a los subcontratistas el precio pactado, lo que hace que tengan que acudir a la jurisdicción ordinaria para obtener cumplida satisfacción por los trabajos realizados (9608516).

Otros casos planteados configuran supuestos en los que se puede vislumbrar una utilización abusiva del margen de discrecionalidad del que goza la Administración a la hora de revisar y valorar las propuestas presentadas para participar en los concursos de licitación de obras o servicios. Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por una empresa que se presentó a dos concursos para la gestión, en régimen de concesión administrativa, de determinados servicios públicos, a la que se comunicó en el acto público de apertura de plicas que la propuesta económica relativa a uno de los expedientes de contratación no se ajustaba al plazo de ejecución previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Ello dio lugar a que la empresa referida formulara petición de rectificación de dicho error material, que fue rechazada por la mesa de contratación. La empresa manifiesta su disconformidad con dicha denegación argumentando que, en un supuesto similar, una de las empresas concursantes quedó excluida del concurso por cometer un error en la propuesta económica que hacía referencia al plazo de ejecución, cuya reclamación fue estimada por la mesa de contratación y admitida la empresa a concurso. Ante

esta situación, se ha solicitado información a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid sobre las reclamaciones similares a la presentada por la entidad, interesando, a su vez, que remita las actuaciones efectuadas en relación con el supuesto concreto al que alude la reclamante (99012058).

15.5. Carreteras

En el informe correspondiente al año 1998 se hizo referencia a la investigación de oficio iniciada ante la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, relativa a los numerosos accidentes ocurridos en la carretera M-501, conocida como la carretera de los pantanos, dada la repercusión que estos sucesos tuvieron en distintos medios de comunicación social. Una plataforma integrada por varios alcaldes de la Comunidad de Madrid consideraba que el proyecto de desdoblar esta carretera hasta Quijorna (Madrid) resultaba insuficiente para resolver los problemas de tráfico y de siniestralidad que se producen en la misma, entendiendo que lo adecuado sería que llegara hasta Chapinería (Madrid) para después ampliarlo hasta San Martín de Valdeiglesias (Madrid). Por razones medioambientales, la mencionada Administración autonómica consideró que dicha propuesta no era viable en tanto no se realizasen estudios que garanticen la protección de la zona especial de protección de aves que existen en dicho tramo final, estando pendientes del resultado del estudio que estaba efectuando el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, con el fin de adoptar la oportuna resolución. Así, se consideró oportuno hacer un seguimiento de las actuaciones que se estaban realizando acerca de la cuestión suscitada, previamente a dar por concluida la investigación iniciada, lo que finalmente se ha efectuado al comunicar la citada consejería que se iba a proceder a adjudicar las obras de duplicación de calzada de la carretera M-511, en el tramo comprendido entre la M-40 y la intersección de la M-501, y de esta última hasta la carretera de Quijorna, actuación que eliminará todos los problemas de peligrosidad que existen en el tramo (F9800094).

También quedó reflejado en el informe anterior la investigación de oficio iniciada tras conocer, a través de distintos medios de comunicación, la situación de peligrosidad que comporta el paso de peatones, regulado por semáforos, del kilómetro 8 de la carretera de Fuencarral a Alcobendas (Madrid). De lo manifestado por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid se desprende que se ha indicado al servicio de conservación y explotación que se refuerce la actual señalización con señales de presencia de paso para peatones y de semáforo en ambas calzadas. No pareciendo suficiente la adopción de las citadas medidas para evitar la siniestralidad en este punto de la carretera, se ha sugerido a la mencionada consejería que se instalen otros elementos que sirvan para aminorar la velocidad de los vehículos antes de llegar al paso de peatones e, incluso, que se disponga la presencia de policía para evitar la fatal costumbre de los automovilistas de no respetar los semáforos en rojo (F9800144).

Es necesario resaltar, una vez más, las numerosas quejas presentadas por los ciudadanos por la falta de seguridad vial en algunos tramos de determinadas carreteras, produciéndose, lamentablemente, un gran número de siniestros con resultados luctuosos.

En este sentido, una persona manifestaba que en la autopista del Atlántico, en su tramo de Vigo a Santiago de Compostela (Galicia), entre los puntos kilométricos 98 y 102, se producen numerosos accidentes, graves en su mayoría, que tienen como denominador común la salida de la

vía hacia el arcén o a la mediana de la autopista, debido a que el trazado de esta vía es inadecuado y el firme se convierte en resbaladizo cuando está mojado, añadiendo que la empresa concesionaria, pese a tener conocimiento de ello, no ha adoptado medidas que garanticen la seguridad de los usuarios de dicha vía de peaje donde se paga por viajar rápido y seguro. El informe enviado por la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento ponía de manifiesto, tras hacer un análisis de las características del tramo de la citada autopista, que la siniestralidad en los años 1996 y 1997 en el referido tramo fue debido, además del vertido de gasóleo por un camión cisterna que ocasionó numerosas salidas de la vía, a las altas velocidades que alcanzan los usuarios con climatología adversa. Al margen de ello, parece que existen otros elementos en este tramo de carretera que contribuyen a la falta de seguridad vial, pues, según se ha podido conocer a través de las nuevas alegaciones formuladas por el interesado y de la información publicada que adjuntaba a su escrito, se siguen produciendo gravísimos accidentes. Así ha sucedido en cinco accidentes ocurridos en Valga, Becerreá, Ordes, Boiro y Luxe, en los que perdieron la vida seis personas, siendo el más grave el que se produjo en la A-9, a la altura del primero de estos municipios, que se saldó con dos personas fallecidas y dos heridos graves.

En un medio de comunicación se publicó, asimismo, el alarmante índice de siniestralidad que se ha producido, durante el año a que se contrae el presente informe, en el kilómetro 75 de la citada autopista, cerca de la salida de Milladoiro, cifrado en trece accidentes con seis personas muertas, seis heridos graves y siete leves, resaltando que dicho lugar se ha convertido en un punto negro de la circulación. Así pues, sin perjuicio de las medidas que la Administración competente informó que se han adoptado para llamar la atención de los usuarios, tras los nuevos siniestros ocurridos parece claro que las mismas son insuficientes. Por ello, esta institución ha considerado necesario dirigirse a la autoridad competente para que, con carácter prioritario, se arbitren medidas que den solución al grave problema existente en el mencionado tramo de la autopista A-9 solicitando la remisión de un nuevo informe acerca de las previsiones existentes a tal efecto (9908241).

Otra investigación realizada a lo largo del año se inició cuando un familiar de cuatro personas fallecidas en el accidente ocurrido en la autovía A-92, puso en conocimiento de esta institución las deficientes medidas de seguridad vial en dicha carretera. Solicitada la correspondiente información a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, se está a la espera de su envío (9819801).

En otro supuesto, se denunciaba que las anomalías existentes en el punto kilométrico 244,5, de la autovía de Andalucía, dirección Madrid, provocaban infracciones por parte de los conductores, dejando constancia, igualmente, de los problemas de seguridad vial en dicho tramo de carretera. Se ha procedido a la finalización de la investigación iniciada ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, al desprenderse de la información facilitada que se han puesto en marcha las medidas tendentes a solucionar los problemas de seguridad vial y de acceso existentes en la mencionada autovía, en el tramo al que hace referencia el interesado (9901077).

En otro orden de cuestiones ha sido relativamente frecuente la presentación de quejas relacionadas con las tarifas de las autopistas nacionales de peaje, al considerar los usuarios de estas vías rápidas excesivo el precio exigido para circular por ellas, debido, entre otros motivos, a la inexistencia de itinerarios alternativos que se pueden considerar como tales a la hora de elegir

la opción que más les pueda interesar en cada momento y circunstancia, entendiendo que al verse obligados a hacer uso de las autopistas de peaje para el desarrollo normal de las actividades personales y profesionales se produce una situación injusta y discriminatoria. Como ejemplo de la situación descrita cabe citar dos quejas de idéntico contenido, formuladas por un grupo político y una determinada asociación en las que se ponía de manifiesto que desde hace años vienen solicitando la gratuidad del peaje de la autopista A-9 entre Rande y Vigo, contando con el apoyo de manifestaciones ciudadanas, organizaciones empresariales, de transportes, asociaciones de vecinos y de varios ayuntamientos de la zona.

La Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento ha informado de que la postura del departamento respecto de las liberaciones de peaje es la de no acceder a las peticiones en este sentido planteadas, incluida aquella de liberalizar el peaje de la autopista A-9 en el tramo Puente de Rande, concluyendo, tras exponer los criterios que sostienen dicha decisión y al amparo de la normativa específica que regula las autopistas nacionales de peaje, que el levantamiento de un peaje no puede considerarse de forma aislada, ya que conlleva una opción política de fondo sobre todo el sector de autopistas, no estando entre los planes del gobierno acceder a ninguna de ellas. Aun cuando la posible solución que pueda darse al problema planteado está sometida a una decisión política o de oportunidad, se ha considerado acertado dar traslado a dicho departamento de las últimas alegaciones presentadas por los interesados ofreciendo nuevos datos a favor de la supresión del peaje en algunos tramos de la referida autopista A-9 y especialmente en los cuatro kilómetros que comunican la península de Romazo con Vigo, solicitando el envío de un nuevo informe sobre la cuestión suscitada (9903112 y 9906859).

15.6. Control administrativo sobre animales domésticos

La inquietud social creada por la reiterada aparición en los medios de comunicación de agresiones a personas y a otros perros causadas por ejemplares caninos pertenecientes a diversas razas, ha dado lugar a que algunos ayuntamientos y comunidades autónomas aprobasen ordenanzas municipales, decretos autonómicos e incluso leyes que regulasen el régimen de la tenencia de estos perros considerados potencialmente peligrosos.

Hasta entonces, las diversas normas que se habían aprobado estaban destinadas a regular bien la protección de la flora y fauna silvestres y de las especies protegidas o bien la protección de los animales que viven en el entorno del hombre. Así, los animales silvestres han sido objeto de leyes dictadas por el Estado, en aplicación de la competencia exclusiva que para la legislación básica sobre protección del medio ambiente establece el artículo 149.1.23ª de la Constitución, como es la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, y los artículos 332 a 337 del vigente Código Penal, que tratan de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna.

Por otro lado, dado que en dicho precepto constitucional también se establece que las comunidades autónomas tienen facultades para establecer normas que aumenten la protección contenida en las leyes estatales, y como quiera que el artículo 148 de la Constitución les atribuye la competencia sobre ganadería y promoción de la adecuada utilización del ocio, la mayoría de las comunidades autónomas han aprobado leyes en las que se incrementan las medidas de protección de la fauna salvaje o especies protegidas de sus territorios y en las que también se

regula la tenencia, trato y «derechos» de los animales domésticos, domesticados y salvajes en cautividad.

Sin embargo, a diferencia de la mayor parte de países europeos, apenas sí existían normas sobre animales potencialmente peligrosos, a pesar de darse circunstancias similares a las de aquéllos. Ello ha dado lugar a que, durante el año 1999, se hayan aprobado algunas tendentes a hacer compatible la tenencia de determinados ejemplares de perros con la seguridad de los ciudadanos y la de los demás animales. Así puede mencionarse el Decreto de la Comunidad de Madrid 19/1999, de 4 de febrero, por el que se regula la identificación y tenencia de perros de razas de guarda y defensa; la Ley de Cataluña 10/1999, de 30 de julio, sobre tenencia de perros considerados potencialmente peligrosos, y la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos, que recientemente han aprobado las Cortes Generales.

La regulación llevada a cabo por esas normas permite a las administraciones competentes controlar la tenencia de los perros que están incluidos dentro de una tipología racial, que presentan un carácter agresivo o que tienen un tamaño o potencia de mandíbula con capacidad de causar la muerte o lesiones a las personas. Del mismo modo, se pretende controlar el comercio, cría y adiestramiento de los ejemplares que pueden considerarse como potencialmente peligrosos, así como incrementar su identificación e inscripción en los correspondientes registros. Asimismo, se introducen una serie de obligaciones en materia de seguridad ciudadana e higiénico-sanitarias y unas infracciones y sanciones que se pueden imponer a los propietarios que no cumplan con tales normas aprobadas.

Esa sensibilización social ha ocasionado el incremento de quejas sobre la actividad administrativa relacionada con esos animales. Así, algunas personas expresaban su preocupación por la existencia de peleas de perros clandestinas o por los ahorcamientos de perros que se producen en algunos pueblos tras la temporada de caza, por lo que, a la vez que mostraban su rechazo hacia esas prácticas porque significan una tortura de animales indefensos, solicitaban que se adoptasen medidas encaminadas a su erradicación, como el posible endurecimiento de la legislación.

En estos casos se ha informado que el Defensor del Pueblo no puede proceder a la tramitación de quejas en las que, de forma genérica, se denuncie una actividad de los particulares o aquéllas en las que no se aporten datos concretos de los que se pueda deducir una posible inactividad de una Administración pública concreta en orden a perseguir determinados incumplimientos de las diversas leyes aprobadas por las comunidades autónomas en las que se sanciona de forma expresa esas acciones de crueldad (9819033 y 9911333).

Aquí cabe citar que el Ayuntamiento de Molins de Rei (Barcelona) dio traslado a esta institución del contenido del acuerdo adoptado por el pleno municipal sobre los malos tratos a los animales y la presencia de éstos en espectáculos vejatorios (9902154).

En otras quejas los ciudadanos, protestaban por la existencia de un gran número de perros abandonados porque, además, daban lugar a accidentes de tráfico, así como por la emisión por televisión de elocuentes imágenes de peleas de perros y de otras situaciones lastimosas (9913331 y 9913477).

También han sido diversas las quejas presentadas por algunos ciudadanos en las que exponían su malestar ante la reacción protagonizada por otras personas contra ellos por el hecho de ser propietarios de perros de determinadas razas y ante la inclusión de algunas de éstas en uno de los listados de perros potencialmente peligrosos publicados en los medios de comunicación.

En efecto, como consecuencia de la polémica aparecida a lo largo del pasado año por los ataques realizados por ciertos tipos de perros, los propietarios de un perro pastor alemán, de un *boxer* y de un *pit bull* se dirigieron a esta institución asegurando que, a pesar del carácter apacible que tenían sus respectivos animales de compañía, habían tenido que soportar varias situaciones desagradables y tensas con algunas personas que no distinguían entre unos ejemplares y otros.

Como esas quejas se referían al comportamiento de determinadas personas que reaccionaban de esa forma temerosa debido a las noticias aparecidas en los medios de comunicación, se les informó de la imposibilidad de intervenir al respecto, ya que ello escapaba del ámbito de competencias que tiene atribuidas esta institución (9901639, 9902692 y 9909152).

Otros ciudadanos propietarios de perros también mostraron ante el Defensor del Pueblo su disconformidad con las normas que se habían dictado para regular la identificación y tenencia de perros pertenecientes a determinadas razas. Según los formulantes de estas quejas no era justo que dichas normas se aplicaran a todos los ejemplares de las razas que se enumeraban en las listas que figuraban como anexos, ya que se producía una culpabilización genérica por el comportamiento agresivo de algunos perros aislados.

Así, algunos de ellos protestaron por la inclusión de la raza a la que pertenecían sus perros en el Decreto 19/1999, de 4 de febrero, de la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad de Madrid, por el que se regula la identificación y tenencia de perros de razas de guarda y defensa, ya que ellos no los consideraban en absoluto peligrosos y alegaban que otros ejemplares de esas mismas razas se habían destacado por salvar a personas o cuidar de los niños.

A los formulantes de estas quejas se les informó de que en la citada norma en ningún momento se hacía mención a razas de perros peligrosos o especialmente agresivos, sino que se limitaba a establecer una relación de las razas de perros que eran declaradas por dicha Administración autonómica como de guarda y defensa y que eran definidas en su artículo primero como aquellos ejemplares que, por su aptitud y por su adiestramiento, pueden resultar adecuados para el ejercicio de labores de guarda y defensa, tareas éstas que, en sí mismas consideradas, no albergaban ninguna connotación negativa.

En cuanto a la inclusión de las razas de sus perros en la relación que figura como anexo a dicha norma, se les indicaba que esta institución no podía entrar a conocer la mayor o menor adecuación o idoneidad de esa relación o de las alternativas que se pudieran proponer, toda vez que la actuación de la citada Administración se había basado en criterios técnicos y que, como el ordenamiento jurídico permitía una cierta discrecionalidad en la adopción de decisiones basadas en tales criterios, tal Administración había hecho uso de la misma con base en unas razones objetivas, lo que implicaba que, en este punto, no se había producido una arbitrariedad, que es lo que prohibe la ley.

No obstante, también se les comunicó que se había solicitado un informe a la Comunidad de Madrid sobre la elaboración de ese Decreto 19/1999, de 4 de febrero, ya que una asociación de criadores de perros de una determinada raza había presentado otra queja y adjuntado numerosos escritos con firmas de apoyo. Una vez estudiada la información facilitada por la Consejería de Economía y Empleo sobre las normas que regulaban la elaboración y aprobación de las disposiciones de carácter general, se comunicó a los interesados que no se apreciaba una actuación administrativa que posibilitase proseguir con la investigación que se había iniciado y que, en cuanto a la oposición que habían mostrado en sus nuevos escritos sobre el proyecto de ampliación del decreto antes citado, se les manifestó que al no haberse aprobado todavía tal modificación, no se podía decir que se hubiera producido una actuación administrativa que fuese contraria a la legislación vigente y que pudiese ser objeto de supervisión, por lo que, en aquel momento, no resultaba legalmente posible la intervención de esta institución (9901639, 9902692, 9901072 y 9911333).

En una línea similar de que no se podía extender a los integrantes de una determinada raza de perros el comportamiento de ciertos ejemplares concretos y que, en vez de actuar sobre estos animales se debería actuar sobre quienes los convertían en seres agresivos, una asociación defensora de perros de una raza calificada en el listado anexo al citado Decreto 19/1999, de 4 de febrero, como de guarda y defensa, presentó una queja en la que también mostraba su oposición con la norma que entonces se estaba elaborando en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, porque igualmente iba a contener una relación que incluiría a determinadas razas y porque se impondrían unas obligaciones concretas a los propietarios de perros pertenecientes a las mismas.

A los promoventes de esa queja se les indicó que tanto en ese departamento ministerial como en la Comunidad de Madrid, que también estaba elaborando una nueva norma sobre esta materia, se estaba dando audiencia a las diversas asociaciones con interés en la materia con el fin de que las normas que se aprobasen contasen con un mayor acierto y respaldo. Por ello, se indicó a dicha asociación que podía dirigir sus propuestas a esas administraciones para que, en su caso, también fuesen tenidas en cuenta durante el procedimiento de elaboración de las respectivas normas que iban a regular la tenencia de determinados tipos de perros (9911375).

También es verdad que, como en años anteriores, algunos ciudadanos han presentado sus quejas denunciando las molestias que les producían los ladridos de los perros de los vecinos, los excrementos caninos en las aceras y parques, la presencia de perros sueltos en las calles, la agresividad demostrada por algunos de los ejemplares que transitan por ellas y otras situaciones que afectaban a estos animales.

En aquellos casos en los que los interesados se habían dirigido a los respectivos ayuntamientos poniendo en su conocimiento los posibles incumplimientos de las ordenanzas municipales por parte de los dueños de esos perros, se iniciaron las correspondientes investigaciones que, en algún caso, y tras examinar la información facilitada al respecto, culminaron en sugerencias a esas corporaciones locales para que se adoptasen las medidas eficaces que contribuyeran a asegurar la tranquilidad y seguridad ciudadanas y la limpieza de las aceras y parques públicos.

No obstante, hay que señalar que del análisis de esas quejas se desprende la dificultad de conseguir que un ayuntamiento utilice los medios legales de que dispone para que desaparezcan esas situaciones ya que, en ocasiones, las achaca a unas malas relaciones de vecindad y, en otras, a la imposibilidad de sancionar a los dueños de los perros denunciados, dado que cuando la policía local acude a comprobar los hechos no se oyen los ladridos o no se observa su agresividad. Del mismo modo, los incumplimientos de las ordenanzas por llevar los perros sueltos o por no recoger sus excrementos quedan sin sancionar al desconocerse la identidad de sus dueños (9823792, 9901670, 9901981, 9903276, 9906716 y 9911498).

Como ejemplo significativo de la situación que se vive en muchos pueblos de España, se puede citar la queja presentada por una asociación de vecinos de Sant Mateu (Castellón) a raíz de que el ayuntamiento no adoptaba las medidas necesarias para evitar que se siguieran produciendo las molestias por ladridos y los riesgos para la salud que conllevaba la existencia de diecisiete perros en el corral de una casa, siendo así que tampoco había hecho uso de sus competencias para que esos animales estuviesen debidamente censados y vacunados, así como para que esa instalación reuniera las condiciones higiénico-sanitarias adecuadas y contara con la correspondiente licencia municipal. El citado ayuntamiento ha manifestado que, ante la imposibilidad de que los funcionarios municipales pudiesen comprobar si el dueño de los perros había cumplido totalmente la orden que se le había impartido de que retirase a otro lugar alejado de las viviendas ese gran número de perros, ya que no podían entrar en el domicilio en que se encontraban, se ha incoado un expediente sancionador al dueño de los mismos (9910857).

En otra queja presentada se intervino ante el Ayuntamiento de Villaquilambre (León) porque no adoptaba las medidas necesarias para la erradicación del problema ocasionado por el abandono de perros en las vías públicas del término municipal ya que, según se había indicado a la interesada, carecía de recursos económicos y personales suficientes. Tras el estudio de la contestación ofrecida por la citada corporación local, en la que se indicaba que solamente se habían realizado gestiones personales ante otras administraciones y ante entidades de carácter privado para conseguir paliar la situación creada, se le sugirió que ejerciera las competencias que le han sido atribuidas por la Ley 5/1997, de 24 de abril, de Protección de Animales de Compañía, toda vez que muchas de ellas no requieren muchos medios económicos o personales, y la posibilidad de que también hiciera uso de la forma de gestión de los servicios públicos más adecuada así como de las modalidades de contratación de personas o de servicios más ajustadas a las necesidades municipales; todo ello, sin perjuicio de que se celebrasen convenios con las asociaciones de protección y defensa de los animales que estuvieran interesadas en colaborar con esos fines municipales.

Asimismo, se le indicó la conveniencia de que, cuando las obligaciones que la citada ley ha impuesto a ese ayuntamiento no pudieran realmente ser cumplidas con sus propios medios, se solicitara por escrito y con los requisitos reglamentariamente establecidos la cooperación de la diputación provincial y de la consejería de la Junta de Castilla y León competente en esta materia. La Administración de referencia ha aceptado esas sugerencias y ha empezado a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de su contenido (9813514).

A la vista de lo expuesto por una vecina de Valencia en su queja y de los documentos aportados con sus escritos, esta institución consideró procedente abrir una investigación sobre el

funcionamiento de la perrera municipal y el estado en que se encontraban los animales que eran llevados a esas instalaciones.

Como quiera que la información facilitada por el Ayuntamiento de Valencia no coincidía con los hechos denunciados por la formulante de la queja y con los nuevos documentos adjuntados a sus cartas, se consideró procedente realizar una visita de inspección a esas instalaciones para conocer su funcionamiento. A pesar de que no se observó una situación de los animales tan deplorable como la descrita por la promovente, sin embargo, sí se instó al citado ayuntamiento a que adoptara las medidas precisas para conseguir la regularización administrativa de ese centro, para que las paredes y las cabinas donde se alojan los animales fueran pintadas de nuevo y para que se informara sobre el plan de esterilización felina y de las palomas que se estaba desarrollando.

En el nuevo informe que se ha enviado se comunica que se había vuelto a pintar la instalación, que se había incrementado la plantilla de funcionarios destinados a ese depósito municipal de animales de Benimanet y que no se ha solicitado su inclusión en el Registro de Núcleos Zoológicos de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, toda vez que dicha instalación ha sido expropiada por la Consejería de Obras Públicas, ya que sobre esos terrenos va a transcurrir el corredor comarcal por lo que se instará esa inclusión una vez que se construya la nueva perrera en los 2.300 metros cuadrados que se han cedido (9815510).

Como ejemplo de la especial preocupación de esta institución por los diversos ataques de perros a personas, se debe mencionar la investigación de oficio que se inició al tener conocimiento a través de los medios de información de que en la localidad de C'an Picafort, perteneciente al municipio de Santa Margalida (Mallorca), un perro había atacado a un niño hasta causarle la muerte, y el lamentable suceso se había producido días después de que ese mismo animal hubiese atacado a otros niños. Con independencia de las actuaciones judiciales que se estaban llevando a cabo, se solicitó al ayuntamiento de ese municipio el envío de un informe sobre tales hechos y una copia de las normas municipales sobre la tenencia de animales domésticos y de compañía, así como que informase si el referido perro estaba debidamente vacunado y si se había presentado alguna denuncia por ataques anteriores.

Sobre este mismo asunto, posteriormente también se presentó otra queja suscrita por un gran número de personas de esa localidad, en la que mostraban su indignación por los hechos acaecidos y en la que solicitaban la intervención de esta institución para que las autoridades competentes velasen por un estricto cumplimiento de la legalidad vigente. Tras el estudio de la información facilitada por ese ayuntamiento, de la que se desprendía que en ambos casos las autoridades municipales habían procedido a denunciar esas agresiones ante el órgano judicial correspondiente, sin tramitar ningún expediente sancionador por el posible incumplimiento de la obligación del dueño de tener al animal censado en ese municipio, así como de aquella otra de evitar que accediera libremente a la vía o espacios públicos, esta institución consideró procedente formularle un recordatorio de deberes legales.

Así, se recordó a ese ayuntamiento que, en adelante, debería adoptar las medidas necesarias para que las acciones y omisiones que infrinjan lo prevenido en la Ley 1/1992, de 8 de abril, de Protección de los animales que viven en el entorno humano, den lugar a la incoación de los correspondientes expedientes sancionadores para exigir la responsabilidad de naturaleza

administrativa que se pudiera derivar, cuando por tales hechos no sea exigible otra responsabilidad en vía penal o civil, en cuyo caso se suspenderán tales expedientes administrativos dándose traslado de la denuncia a la autoridad judicial.

Asimismo se le indicó que cuando exista una concurrencia de infracciones independientes entre sí, se continuará con la tramitación de aquellos expedientes sancionadores que versen sobre hechos en los que no esté interviniendo la autoridad judicial.

Este recordatorio ha sido aceptado expresamente por el ayuntamiento por lo que se ha procedido a la conclusión de la investigación (F9900018 y 9903402).

16. ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

16.1. Presos españoles en el extranjero

Ha concluido la aplicación provisional del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, sobre asistencia a personas detenidas y traslado de personas condenadas, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997, al haberse publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 25 de junio de 1999 la entrada en vigor a partir del 1 de julio del mismo año. El último informe remitido por la Secretaría de Estado de Justicia indicaba que, según información facilitada por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, a finales del mes de julio de 1999 el número global de expedientes de traslado abiertos era de 145, de los que 108 corresponden al año 1997, 20 al año 1998 y los 17 restantes al año 1999, concretando que 68 de esos expedientes se encuentran pendientes de la remisión de documentación por parte de las autoridades marroquíes. Por ello, se ha considerado oportuno continuar el seguimiento de los expedientes de traslado realizados en aplicación del citado convenio.

Además, el Defensor del Pueblo ha solicitado al Ministerio de Justicia que estudie la posibilidad de buscar alguna solución para paliar las situaciones de determinados ciudadanos que no pueden acogerse al convenio por estar pendientes del pago de la multas impuestas como parte de la condena pues, a juicio de esta institución, la carencia de recursos económicos para hacer frente a las multas impuestas por los tribunales marroquíes no debe agravar el cumplimiento de la condena (F9800040).

Por otra parte, ciudadanos españoles ingresados en prisiones ecuatorianas han descrito las penosas condiciones de vida en el interior de los centros penitenciarios, la carencia total de asistencia médica y farmacéutica y la lentitud con que se llevan a cabo los trámites para que puedan efectuarse los traslados a centros penitenciarios españoles, en aplicación del convenio suscrito entre España y Ecuador sobre el cumplimiento de condenas penales, de 25 de agosto de 1995, ratificado por Instrumento de 7 de enero de 1997, que permite el traslado de personas condenadas para el cumplimiento de condenas en el país de origen.

La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares ha comunicado que la Embajada de España en Quito trata, en la medida de sus posibilidades, de suplir las carencias de los españoles recluidos en prisiones ecuatorianas, proporcionándoles ayuda económica con carácter trimestral, visitándoles de forma periódica y haciéndoles llegar los envíos que realizan los familiares desde España, además de tener contratados servicios médicos que atiendan a aquellos reclusos que

presentan cualquier tipo de dolencia y les provean de los medicamentos al efecto. En cuanto a la aplicación del convenio suscrito entre España y Ecuador sobre el cumplimiento de condenas penales, el informe exponía que las autoridades ecuatorianas están dilatando la tramitación de los expedientes de traslado, a pesar de las gestiones que realiza la embajada española para evitar tales retrasos, lo cual supone que los traslados de presos a España no se lleven a cabo con la diligencia deseable. En consecuencia, se estimó necesario realizar un seguimiento sobre el estado de la tramitación de las solicitudes de traslado presentadas al amparo del citado convenio y sobre los traslados que se hayan hecho efectivos.

La Administración ha indicado también que el Consejo de Ministros había acordado autorizar doce traslados a España de ciudadanos españoles, de ellos tres han sido trasladados para la prosecución de cumplimiento de condena en España, dos han sido puestos en libertad en aquel país y cinco están pendientes de fijar fecha de entrega a España. Asimismo ha señalado que, en estos momentos, existen otros quince expedientes que se encuentran a la espera de que por parte de las autoridades ecuatorianas competentes se complete la documentación preceptiva. A la vista de lo anterior, se ha considerado oportuno continuar con el seguimiento de los expedientes de traslado realizados en aplicación del citado convenio (9908337).

Con motivo de la comparecencia ante esta institución de la madre de un ciudadano español que estaba cumpliendo condena en la prisión colombiana de Ternera, en Cartagena de Indias, la cual manifestaba que su hijo estaba amenazado de muerte por otros reclusos y que exponía que el traslado de su hijo a un centro penitenciario español estaba aprobado pero que aún no se había producido, se inició una investigación sobre los extremos planteados por la compareciente y sobre la situación general de los ciudadanos españoles internos en dicho penal.

La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares informó de las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades consulares españolas ante la dirección del centro penitenciario tras el conocimiento de los hechos, y la Subsecretaría de Justicia confirmó posteriormente que se había hecho efectivo el traslado desde Colombia a España de este ciudadano. No obstante, continúa la investigación en relación con la situación de los ciudadanos españoles internos en la prisión de Ternera, en Cartagena de Indias (9905737).

Se ha iniciado una investigación de oficio sobre la existencia de españoles condenados a muerte en el extranjero, tras haber aparecido en algún medio de comunicación la noticia de que, además del que se encontraba en una prisión del Estado de Florida, en Estados Unidos, podría haber otros españoles en esta situación.

La Administración ha confirmado la existencia de un ciudadano español de origen sirio detenido en Yemen cuya situación es peor por las circunstancias de su detención, las acusaciones que pesan sobre él y por las implicaciones políticas que tiene su caso. Su esposa, junto con sus tres hijos, que en el momento de la detención se encontraban en Yemen, fueron inicialmente retenidos por las autoridades locales con el fin de ser sometidos a un interrogatorio que permitiera determinar la culpabilidad del detenido. A raíz de las diversas gestiones realizadas por la Embajada de España en Riad, también acreditada en aquel país, y del desplazamiento del cónsul a la capital yemení, se logró su liberación y regresaron a España.

A partir de julio de 1998 se emprendieron diversas actuaciones tendentes a aclarar las circunstancias de la detención, las acusaciones que pesaban sobre él y la forma en la que se había desarrollado el proceso, ante la posibilidad de que las confesiones hubieran sido obtenidas bajo tortura y en violación de sus derechos procesales. A pesar de las gestiones realizadas, el 22 de octubre de 1998 el Tribunal de Adén dictaba sentencia considerándolo culpable de todos los cargos y condenándolo a muerte. Personal diplomático de la Embajada de España en Riad se desplazó a Yemen para prestar las preceptivas visitas consulares al detenido, aprovechando las mismas para remitirle documentación y correspondencia personal de su esposa.

Asimismo, se adoptaban las medidas necesarias para intentar garantizar el respeto de los derechos del detenido, manteniendo entrevistas con la dirección del centro e intentando obtener el compromiso de ese respeto. En el transcurso de estas visitas se pudo comprobar que dispone de una celda individual, aunque de reducidas dimensiones, y del material necesario para mantener una correspondencia fluida con su esposa y con la embajada y de luz suficiente para poder leer los libros que se le hacen llegar.

Según informa asimismo la Administración, se da la circunstancia de que en ninguno de los dos casos las sentencias son firmes, aunque han entrado en fase decisiva. Posteriormente los medios de comunicación social se han hecho eco de otro ciudadano de origen español condenado a muerte en una prisión estadounidense que, al parecer, renunció a su nacionalidad española para adquirir la norteamericana por lo que, en principio, no podría obtener asistencia española.

En todo caso, el Defensor del Pueblo, uniéndose a la resolución aprobada por el Congreso de los Diputados, desea una vez más hacer patente su total rechazo a la pena de muerte y manifestar su apoyo a la abolición de esta pena. Y por ello, haciendo suyo el llamamiento para una moratoria mundial de la pena de muerte en el año 2000, el Defensor del Pueblo y todos los comisionados autonómicos han firmado un documento en el que se muestran convencidos de que dicha pena implica la negación misma del derecho a la vida reconocido universalmente.

Consideran que se trata de una pena final cruel, inhumana, ineficaz para combatir la violencia y que, en la práctica, legitima la mayor de la violencias: la que quita la vida humana, en nombre del Estado y de la sociedad. La pena de muerte deshumaniza nuestro mundo, dando primacía a la represalia y a la venganza y, al mismo tiempo, elimina los elementos de clemencia, perdón y rehabilitación del sistema judicial y de rectificación de los errores judiciales. El referido documento invita a todos los ciudadanos y a los gobernantes a reflexionar serenamente sobre la necesidad de lograr una suspensión inmediata de todas las ejecuciones previstas, y a abolir esta pena de los ordenamientos jurídicos de aquellos sistemas que la recojan. Además, en el ejercicio de sus responsabilidades y en la defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los ciudadanos, se ha comisionado a esta institución para que traslade este escrito a las autoridades españolas (F9900135).

16.2. Atención a españoles en el extranjero

La Orden Circular número 3235, de 10 de junio de 1999, del Ministerio de Asuntos Exteriores, que regula el calendario laboral, jornada de trabajo y horario en las representaciones diplomáticas y oficinas consulares de España, en su apartado 3, letras a) y b), establece que el horario de apertura al público en las secciones consulares de las representaciones diplomáticas y oficinas consulares se determinará por cada jefe de misión o jefe de puesto, correspondiendo al

jefe de la representación diplomática de cada país la coordinación de todas las dependencias del mismo. En los consulados generales, consulados y secciones consulares de las representaciones diplomáticas, el horario de apertura al público será de un mínimo de cuatro horas, distribuidas de acuerdo con los usos y costumbres locales. Por otra parte, la orden citada dispone en su apartado 3, letra c), que, fuera de las horas de oficina, los teléfonos de los consulados y representaciones españolas deberán estar conectados a un contestador automático, en el que tanto en lengua española como en la local, o inglés en su caso, además de indicarse el horario de apertura al público se facilite un teléfono al que se pueda acudir en caso de urgencia grave las veinticuatro horas del día.

Sin embargo, una ciudadana española manifestaba que para renovar su pasaporte acudió al consulado de España en Lisboa en el horario de atención al público que figuraba en el cartel que se encontraba a la entrada del edificio, y que, a pesar de ello, no fue atendida por los funcionarios consulares. La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares comunicaba que el Consulado General de España en Lisboa tiene los horarios de apertura al público claramente especificados por medio de carteles donde se dice que las oficinas permanecerán abiertas de las 9 a las 14 horas, abriendo solamente de las 16 a las 18 horas para los casos de emergencia y máxima urgencia, no siendo atendida la interesada por no poder realizarse en horario de tarde operaciones que impliquen el pago de tasas al encontrarse cerrada la caja de recaudación (9911296).

Otra ciudadana española exponía que durante su estancia en Brasil precisó ponerse urgentemente en contacto telefónico con el consulado de España en Sao Paulo, por lo que telefoneó en diversas ocasiones dejando un número de contacto, sin que ningún funcionario del consulado devolviera la llamada. La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares ha manifestado que se produjo la circunstancia de que la llamada de la interesada coincidió justo en el momento en el que se procedía a la sustitución de los sistemas de comunicaciones del consulado, en el marco de un largo proceso de modernización de las redes, especialmente costoso en países en vías de desarrollo. Asimismo, el Consulado General de España en Sao Paulo ha señalado que todos los sistemas funcionan en la actualidad satisfactoriamente, superando las graves deficiencias que antes padecían los ciudadanos españoles que intentaban comunicarse con ese consulado (9900189).

El Consulado General de España en Buenos Aires, dando contestación a un ciudadano que ponía en su conocimiento la actuación de una empleada de dicho consulado que se había negado a registrar y a sellar la copia de un escrito que había pretendido presentar, le comunicó lo siguiente:

«Acuso recibo a su carta y anejos, de fecha 27 de octubre pasado, y en relación con la misma le comunico que, tras una detenida lectura de la misma y de haber realizado la correspondiente investigación, he resuelto, de conformidad con la disposición adicional octava de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desestimar su petición de iniciar un sumario administrativo a una auxiliar administrativa de este Consulado General de España en Buenos Aires».

Esta institución se dirigió al Director General de Asuntos Jurídicos y Consulares poniendo en su conocimiento que la respuesta que le dio el Consulado General de España en Buenos Aires no

era correcta, ya que se limitaba a fundamentar el acuerdo denegatorio de su solicitud en una supuesta investigación de la que no se ponía de manifiesto ni su contenido ni sus resultados y, por otra parte, la referencia que se hacía a la disposición adicional octava de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, era innecesaria e inducía a confusión. Posteriormente, la Subdirección General de Personal de la Dirección General del Servicio Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores resolvió el recurso interpuesto por el interesado, fundamentando adecuadamente su resolución (9823545).

16.3. Acceso a los libros cheránicos

La Ley 40/1975, de 19 de noviembre, de descolonización del Sahara, señalaba en su preámbulo que el Estado español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias y facultades sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial pero que nunca ha formado parte del territorio nacional.

No obstante, la legislación promulgada para el Sahara español en el periodo histórico precedente a la descolonización consideraba a dicho territorio una provincia, aunque su organización administrativa, su régimen municipal y provincial, tuviese determinadas peculiaridades por su adaptación a las características geográficas, históricas, sociales, económicas y humanas de dicho territorio. Esta provincialización, según el criterio generalmente admitido, elevaba dichos territorios al rango de territorio nacional, de manera que el posterior reconocimiento del hecho colonial y la afirmación contenida en la ley de descolonización, respecto a que el Sahara nunca ha formado parte del territorio nacional, no pueden negar de forma tan radical la realidad anterior cuando se trata de los derechos de los saharauis que en su momento tuvieron la condición de españoles aunque su estatuto jurídico estuviese sujeto a determinadas restricciones.

En la organización de la Administración de justicia en los territorios del Sahara se respetó en parte la tradicional justicia indígena. Entre otras cosas, las normas reguladoras de la justicia cheránica establecían su competencia en materia registral civil, realizándose las inscripciones relativas a los saharahuis en los libros cheránicos de registro civil. A pesar de la importancia que para el reconocimiento de la nacionalidad española de los nacidos en la antigua colonia del llamado Sahara español tienen las inscripciones realizadas en estos libros, la Administración no ha facilitado el acceso a los datos contenidos en los mismos ni ha expedido certificaciones de sus asientos.

La Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil comunicó a un ciudadano nacido en 1955 en la entonces provincia española del Sahara que los libros cheránicos no contienen índice, ni apéndice, y que su orden cronológico está exclusivamente referido a la fecha de asentamiento de los datos y no a la fecha de nacimiento, por lo que resulta prácticamente imposible comprobar si se encuentran en los mismos los datos referidos al interesado, si no se indica la fecha en que dichos datos pudieron ser reflejados o el número del libro en el que están contenidos.

La citada subdirección general, al denegar la solicitud del interesado de que se certifique su inscripción de nacimiento, afirmaba que los libros cheránicos tienen un carácter meramente censal, que no prueban que un nacimiento se haya producido en territorio administrado por

España y que no pueden servir de base para la obtención de la nacionalidad española de las personas en ellos reflejadas, por lo que parecía atribuir una escasa importancia a la localización de los datos del interesado, en contra del criterio de este último que consideraba que dichos datos son relevantes para el reconocimiento de su nacionalidad.

En relación con lo anterior, esta institución considera que aunque la subdirección general cuestione el valor probatorio de las inscripciones contenidas en los libros cheránicos y su utilidad para el reconocimiento de la nacionalidad española de los nacidos en el territorio del Sahara antes del 19 de noviembre de 1975, no debería limitar el acceso al contenido de dichos libros. En este sentido, procede recordar que el acceso a los archivos y registros a que se refiere el artículo 105 b) de la Constitución, desarrollado por, entre otras normas, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es al mismo tiempo un derecho subjetivo de los ciudadanos y un principio objetivo de comportamiento de la Administración pública.

Pocos días después de que fuera negada la posibilidad de comprobar los datos contenidos en los libros cheránicos, el interesado solicitó que, dada la incapacidad de medios de la Administración para facilitar la información requerida, se le permitiese acceder directamente a dichos libros y, sorprendentemente, la citada subdirección general le comunicó que, consultados los libros, no se había encontrado la inscripción del nacimiento del interesado.

En una posterior aclaración de esta cuestión, la Administración señaló que efectivamente se había afirmado que resultaba prácticamente imposible comprobar los datos del interesado que pudieran estar incluidos en los libros cheránicos si no se especifica previamente la fecha en que dichos datos pudieron ser reflejados o el número del libro en el que se encuentran contenidos, pero que debía diferenciarse entre lo que es una labor compleja, muy difícil o prácticamente imposible con la imposibilidad absoluta, circunstancia esta última que en ningún momento fue comunicada al solicitante. Por tanto, se afirmaba que entre el 14 de noviembre y el 17 de diciembre de 1997 había transcurrido tiempo suficiente para llevar a término la comprobación que antes se consideró prácticamente imposible.

Por otra parte, la Secretaría de Estado de Justicia manifestó que el acceso a los libros cheránicos para comprobar personalmente la información contenida en ellos supondría un grave obstáculo para el desarrollo normal del trabajo en la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, toda vez que sería necesario disponer de instalaciones y personal al efecto, lo que redundaría en atrasos administrativos. Asimismo, señaló que, con el fin de atender a los administrados de la mejor forma posible, se había reiniciado la informatización del contenido de dichos libros que quedó interrumpida por razones presupuestarias.

Esta institución sugirió a la Secretaría de Estado de Justicia que, además de dotar los medios necesarios para concluir el proceso de informatización en el menor tiempo posible, procedería adoptar aquellas medidas necesarias para hacer posible el acceso de los interesados a la información contenida en dichos libros. Dando contestación a la sugerencia, la Secretaría de Estado de Justicia indicó que la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil había tenido, con plantillas congeladas, un incremento espectacular en la tramitación de expedientes, lo que suponía un considerable incremento del trabajo sin el correlativo del personal. Asimismo, se informaba de que las peticiones de consulta de libros cheránicos habían sido muy escasas y que el

criterio de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil es mantener el actual sistema de cosas, pues destinar personal para la custodia de tales libros, mientras se realizan comprobaciones por ciudadanos, supondría un gravísimo perjuicio para los trabajos que se desarrollan en la citada subdirección.

Sobre el caso concreto del compareciente se manifestaba que la búsqueda de su interés legítimo había supuesto considerables retrasos a otros ciudadanos que tenían iguales derechos a ser atendidos por la Administración y se señalaba que las actuaciones administrativas realizadas habían sido impecablemente correctas. Esta institución ha solicitado un nuevo informe sobre el proceso de informatización del contenido de los libros cheránicos, especificando las fechas en las que se inició el proceso y está prevista la terminación del mismo, así como el número de libros cuya informatización ha sido completada y el de aquellos cuyos asientos están pendientes de informatizar (9619578).

17. EQUIPAMIENTOS Y BIENES MUNICIPALES Y TRÁFICO

17.1. Equipamientos mínimos

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone en el artículo 26.1 que los municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios de alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, accesos a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas.

El problema que con mayor frecuencia se plantea en relación con el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos hace referencia a la ubicación de los contenedores, ya sea por la distancia existente entre la instalación de estos elementos a las viviendas de los usuarios, o bien por las molestias que éstos se ven obligados a soportar debido a la cercanía de los contenedores a sus casas.

Por lo que atañe al primero de los supuestos mencionados, es cierto que, a veces, las especiales características geográficas de algunos términos municipales hace que resulte de imposible o difícil cumplimiento el establecimiento o prestación de dichos servicios por el propio ayuntamiento, por lo que en estos casos se debe tener en cuenta la previsión contenida en el artículo 26 de la citada norma, en virtud de la cual se puede dispensar a los municipios de la obligación de prestar los servicios que le corresponden en dichas circunstancias especiales y, de otra parte, la cierta discrecionalidad de que gozan los órganos de gobierno municipales y de las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, en cuanto a la organización de los servicios públicos de su competencia para atender el interés colectivo.

Esta situación se ha podido apreciar con ocasión de una queja en la que el interesado manifestaba su disconformidad con la tasa de recogida de basuras debido a que el contenedor más cercano estaba ubicado a casi 500 metros de su vivienda, contestando a ello el Ayuntamiento de Redondela (Pontevedra) que, de acuerdo con lo dispuesto en el anexo de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa de recogida de basuras, en las zonas por donde no pase el camión será obligatoria la tasa con un importe reducido. Ante esta respuesta, se consideró preciso puntualizar que, aun siendo cierto que el citado servicio es de prestación obligatoria y que las entidades

locales están legitimadas para establecer y exigir la tasa correspondiente, también lo es que el ayuntamiento tiene la obligación legal de llevarlo cabo en condiciones adecuadas, de manera que contribuya a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, lo que no parece que sucediese en el caso examinado dada la distancia que el interesado debía recorrer para depositar la basura en el contenedor instalado, razón por la que se sugirió a la mencionada corporación que se adoptasen las medidas oportunas con el fin de mejorar el funcionamiento del servicio público, a cuya prestación contribuyen los vecinos mediante el pago de la tasa correspondiente.

Dicha sugerencia puede considerarse aceptada en tanto que se aprecia del informe remitido que la citada entidad local está tratando de dar solución a este problema, haciendo posible que el referido servicio llegue a todos los puntos del municipio, aunque reconoce que ello no podrá llevarse a cabo de forma inmediata habida cuenta las características geográficas de dicho término municipal (9808342).

En relación con el otro supuesto antes mencionado, merece destacar una queja en la que la interesada manifestaba su disconformidad con la instalación de cuatro contenedores de basura en la puerta de su domicilio porque le dificultaba la entrada a su vivienda y, sobre todo, por los malos olores que desprendían, percibiéndolos dentro de su casa.

En su informe, el Ayuntamiento de El Molar (Madrid) justifica esta actuación argumentando que la vivienda de la interesada está deshabitada desde hace tiempo, siendo el espacio en donde están los contenedores el más idóneo al ser el más ancho de la vía pública, datos con los que discrepa la reclamante, que alega que no se trata de una vivienda deshabitada ya que se desplaza a ella siempre que su trabajo se lo permite, pagando la correspondiente tasa de basura y, además, que los citados elementos no están en una calle sino en una plazuela con bastante amplitud. Esta institución entiende que el hecho de que la mencionada vivienda no sea el domicilio habitual de la interesada no justifica que las inevitables molestias originadas por los citados contenedores deban ser soportadas únicamente por ella; por tanto, se formuló una sugerencia a la mencionada entidad local, en el sentido de que se establezcan turnos rotativos para la instalación de los contenedores de basuras, de manera que se produzca un reparto de las cargas que la prestación de dicho servicio público conlleva. La citada resolución no ha sido aceptada (9901733).

También ha dado lugar a la intervención de esta institución el incumplimiento por parte de algunas entidades locales de la obligación de prestar el servicio de acceso a los núcleos de población.

Ejemplo de esta situación es el caso planteado por un vecino de Las Cruces, de Villarín, Trubia (Asturias), que manifestaba en su queja que el único camino de acceso a dicho lugar, que va desde la carretera de Bayo a Las Cruces, nunca ha sido reparado, salvo los arreglos que en ocasiones han realizado los propios vecinos para poder transitar por el mismo. Acerca de ello, el Ayuntamiento de Grado (Asturias) informó que tanto Las Cruces como otros pueblos próximos a través de los cuales se podía acceder a dicho núcleo rural pertenecen al Ayuntamiento de Oviedo, por lo que el problema planteado es una cuestión de autonomía de dicho ayuntamiento, si bien está dispuesto a dar facilidades para que esta corporación pueda realizar las obras de la referida pista.

El Ayuntamiento de Oviedo, al que previamente también se había dirigido el interesado solicitando la construcción de una carretera al pueblo de Las Cruces, ha informado, tras exponer la situación de los distintos accesos al núcleo de Las Cruces, que la solución técnica más viable y de costo más económico sería la pavimentación del camino de Bayo, que habría de hacerse desde el Ayuntamiento de Grado, término al que pertenece el mismo, indicando, por otra parte, que el citado núcleo rural está situado en el límite del término municipal de Oviedo con Grado, sin especificar a cuál de los dos términos municipales pertenece. No obstante, del informe remitido se pudo deducir que existen otros posibles accesos a Las Cruces que podrían solucionar el problema planteado, perteneciente uno de ellos al término municipal de Oviedo y, el otro, parte a dicho municipio y parte al municipio de Grado, los cuales habría que pavimentar y proceder a la recuperación de parte de ellos que se encuentran incorporados a las fincas colindantes.

Así, resultó procedente indicar al Ayuntamiento de Oviedo que, aunque esta forma de resolver el problema requiere por parte de la entidad local titular de los mismos ejercitar las acciones necesarias para la recuperación de los bienes usurpados y la tramitación del correspondiente expediente administrativo, en virtud de las facultades atribuidas para la defensa de sus bienes y derechos en los artículos 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y 82 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, no se puede excluir, sin más, hacer uso de este instrumento jurídico para la solución de la cuestión planteada. Y ello es así porque esta actitud supondría una dejación de las funciones de las entidades locales en esta materia, transfiriendo la solución del problema a otra Administración que, a juicio de esta institución, no es la obligada a resolver el mismo ya que, salvo prueba en contrario, el núcleo rural de Las Cruces pertenece al término municipal de Oviedo, siendo esta circunstancia la que ha dado lugar a que los vecinos residentes en dicho núcleo hayan solicitado de la referida corporación la prestación o el establecimiento del servicio público de que se trata, en ejercicio del derecho que les otorga el artículo 18 g) de la citada ley.

Establecido lo anterior y teniendo en cuenta que, conforme dispone el artículo 25 de la repetida ley, es competencia de los municipios prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, parece no caber duda de que es el Ayuntamiento de Oviedo al que pertenece el citado núcleo rural y al que corresponde, en asunción de sus competencias, dar solución al problema que afecta a los vecinos de dicha población en la forma que estime más conveniente, debiendo tener en cuenta que la medida que se adopte ha de poderse realizar a la mayor brevedad posible, siendo esta línea de argumentación la utilizada por esta institución para formular una sugerencia al Ayuntamiento de Oviedo, que se encuentra pendiente de contestación (9713112).

Finalmente, importa también dejar constancia de la investigación de oficio iniciada ante los ayuntamientos de Madrid y Coslada, tras el conocimiento, a través de los medios de comunicación social, del estado de abandono en el que se encuentra el barrio de Santiago de Vicálvaro, en el que residen cerca de 550 ciudadanos pertenecientes a dichos municipios.

Las deficiencias denunciadas atañen a los sumideros, al tendido eléctrico y al estado de abandono en el que se encuentra alguna de las calles. La falta de solución a este problema estriba en el conflicto de competencias existente entre los citados ayuntamientos, debido a la división de una calle de la cual una acera pertenece al municipio de Madrid y la otra al término municipal de Coslada (Madrid). De la información que ambas entidades locales han enviado se desprende que

se ha procedido a la reparación de las deficiencias existentes en dicho barrio, mas, como quiera que la solución definitiva a los problemas y carencias que padecen los vecinos del barrio Santiago de Vicálvaro sólo podrá alcanzarse cuando se lleve a cabo la alteración de los términos municipales de Madrid y Coslada, según ha informado este último ayuntamiento, se ha considerado procedente proseguir las actuaciones hasta tanto se tenga conocimiento de que se ha resuelto el conflicto de competencias municipales en dicha zona (F9900065).

En el estudio de las diversas quejas que se han presentado sobre el abastecimiento domiciliario de agua potable se ha apreciado que en aquellos pocos casos en los que los interesados reclamaban por la falta de este servicio en sus viviendas ello se debía a las peculiaridades de la ubicación de las mismas ya que, generalmente, se trataba de edificaciones alejadas de los núcleos de población o distantes más de cien metros del ramal más próximo de la red municipal de agua o porque han sido construidas ilegalmente. Por estas razones no fueron admitidas a trámite (9903117, 9903274 y 9909520).

En otras quejas se han denunciado deficiencias en la calidad y salubridad de las aguas que se utilizan para el abastecimiento de la población, como la formulada por una asociación de vecinos de la localidad de Valdemoro del Rey perteneciente al municipio de Huete (Cuenca) en la que se aludía a la gran cantidad de cal que tenía el agua suministrada, la cual no solamente la hacía inadecuada para el consumo humano sino que también producía averías en los electrodomésticos y deterioros en las instalaciones, o la queja presentada por un vecino de Burela (Lugo) en la cual se exponía que cada vez que llovía en ese municipio se producía una turbidez en el agua utilizada para el abastecimiento domiciliario de los vecinos que impedía su uso inmediato para beber. En las contestaciones que han remitido ambos ayuntamientos se explicaban las causas que originaban las deficiencias detectadas en el agua y se enumeraban las medidas tomadas para corregirlas (9900809 y 9902693).

El sistema de tarifas del suministro de agua establecido en determinadas localidades ha dado lugar a varias quejas. Así, una asociación de vecinos de Las Palmas de Gran Canaria manifestó su disconformidad por considerar que la progresión de las tarifas que se vienen aplicando en la prestación del servicio de suministro de agua potable y saneamiento en dicho municipio, en función únicamente de los metros cúbicos consumidos, sin tener en cuenta el número de miembros que componen la unidad familiar, supone una discriminación injustificada para las familias numerosas. A los promoventes de la queja se les informó del contenido de la sugerencia que con motivo de otra queja anterior ya se había realizado sobre este mismo problema al ayuntamiento de ese municipio y que no fue aceptada, razón por la que se dejó constancia de ello en el informe correspondiente a la gestión del año 1997 (9908001).

Un vecino de El Ejido (Almería) manifestaba que, en base a las nuevas tarifas del consumo domiciliario de agua potable que se venían aplicando en ese municipio, una familia con dos miembros tenía que consumir más del doble de litros que una familia de cinco miembros para que el importe del metro cúbico por persona fuese equivalente. Dado que en el informe remitido por el Ayuntamiento de El Ejido se indicó que el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, aprobado por Decreto de la Junta de Andalucía 120/1991, de 11 de junio, no establece como parámetro para la facturación el número de personas que viven en el inmueble, esta institución le expresó que ello no impedía que se tuviera en cuenta esa circunstancia, ya que tampoco la prohibía.

Con el fin de conseguir una tarifa por el consumo de agua efectuado por todos los vecinos más equitativa y sin que ello supusiera un alto coste para la gestión de ese servicio, se sugirió a dicho ayuntamiento modificar la actual cuota variable o de consumo por bloques crecientes o progresivos y establecer una tarifa constante en virtud de la cual, dentro del mismo uso del agua, todo el consumo se facturara al mismo precio. El citado ayuntamiento ha comunicado que no considera conveniente aceptar la sugerencia formulada (9820185).

Aunque en el informe del año pasado se dejó constancia de que el Ayuntamiento de Montserrat (Valencia) había aceptado la recomendación que se le había formulado para que la cuota variable o de consumo que paguen los usuarios de una urbanización sea igual que la de los que viven en el núcleo de población en el que radica la capitalidad de ese municipio, tras diversas actuaciones realizadas al respecto, el ayuntamiento no ha adoptado las medidas necesarias para llevar a cabo dicha recomendación (9800615).

Por el contrario, el Canal de Isabel II sí ha mostrado su disposición favorable a adoptar las medidas necesarias para llevar a la práctica el contenido de la sugerencia que se le ha formulado con ocasión de la tramitación de otra queja, ya que coincide con el objetivo que tiene marcado ese organismo de mejorar la calidad del servicio y desarrollar nuevas prácticas de información a los abonados.

En efecto, el artículo 71 del Decreto 2922/1975, de 31 de octubre de 1975, por el que se aprueba el Reglamento para el servicio y distribución de aguas del Canal de Isabel II, dispone que si como resultado de una inspección se comprueba el mal funcionamiento con error positivo del aparato de medida, el canal procederá a reintegrar la cantidad cobrada en exceso, que se calculará a partir de la cantidad satisfecha menos la que se hubiera debido abonar, teniendo en cuenta los consumos realmente efectuados durante los meses a los que deba retrotraerse la liquidación y aplicando a los mismos las tarifas que les corresponda, aclarando al final que el periodo a rectificar en ningún caso será superior a seis meses. Como se ha considerado que puede producir un perjuicio para los abonados esa limitación del tiempo máximo a que se puede extender la rectificación de la facturación ya girada y basada en unas mediciones efectuadas con un contador que funcionaba incorrectamente, se ha sugerido que, cuando se compruebe que no se han tomado las medidas pertinentes para detectar pronto un funcionamiento erróneo de los equipos de medida, las revisiones de las correspondientes facturas emitidas no se limiten a esos seis meses sino que alcancen hasta la fecha en la que se instaló el contador, o en la que se practicó la última verificación o reparación del mismo, o aquella en la que se constate, por los consumos anteriores, que empezó la desviación en la medición.

El citado organismo había informado que, hasta el momento, se había barajado la posibilidad de avisar previamente sobre el día de la sustitución de un contador averiado; sin embargo, se había desechado la idea porque retrasaría sobremanera tal sustitución, al no tener siempre un teléfono de contacto con los titulares, además de que el establecimiento de citas supondría un coste añadido que en la mayoría de los casos no implicaba ventaja alguna al cliente. Por ello, se sugirió al Canal de Isabel II la conveniencia de que enviara un escrito al usuario en el que se le comunicase la fecha en que se efectuaría el cambio del contador, a los únicos efectos de contar con su presencia si así lo consideraba conveniente para sus intereses; del mismo modo, se aconsejó que, en adelante, se diera a los usuarios oportuno conocimiento de todas las actuaciones que se vayan a realizar por los empleados y que puedan afectarles directamente, como la

verificación de los contadores o el arreglo o cambio de los equipos de medida, y que se incluya en las facturas que se les envían un extracto de los derechos que tengan reconocidos en el Reglamento para el servicio y distribución de las aguas, así como el modo de ejercitarlos; las sugerencias han sido aceptadas (9804836).

En otras quejas se protestaba contra el establecimiento de una tarifa por consumo mínimo en virtud de la cual todos los usuarios deben pagar el importe equivalente a un consumo teórico supuesto, aunque el consumo real haya sido inferior e incluso inexistente.

Durante la tramitación de una de esas quejas se ha recomendado al Ayuntamiento de Ambite de Tajuña (Madrid) que, para evitar interpretaciones forzadas del reglamento municipal que regula la prestación de este servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, se procediera a modificar el actual sistema tarifario con el fin de introducir una cuota fija o de servicio y una cuota variable o de consumo en la cual no existan tramos crecientes progresivos sino una sola tarifa constante.

También se recomendó que, en el caso de que no se pudiese realizar alguna lectura, se facturara la cuota variable en función de un consumo estimado que tendría el carácter de «a cuenta» y que se regularizaría por exceso o por defecto cuando se pudiese hacer la siguiente lectura, si bien, hasta el cierre de este informe, no se ha recibido ninguna contestación del citado ayuntamiento, a pesar de haber sido requerida en dos ocasiones (9713248).

Los representantes de diversas comunidades de propietarios y asociaciones de vecinos de las urbanizaciones existentes en el municipio de Rivas-Vaciamadrid expusieron las deficiencias en el suministro de agua que venían sufriendo 680 familias, especialmente en los meses de verano, lo cual les ocasionaba problemas con los calentadores de agua y la pérdida de sus jardines y plantas. Según manifestaron los interesados, el Canal de Isabel II les había comunicado que la responsabilidad de esa situación la tenía el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid por emplear grandes cantidades de agua en regar los jardines públicos durante el día, mientras que la citada corporación local les había asegurado que el responsable de esa carencia de agua era el organismo que gestiona ese servicio por la ejecución de las obras de las nuevas tuberías que se estaban instalando para las viviendas en construcción en esa zona.

Tras realizar las correspondientes actuaciones se ha procedido a concluir la referida queja porque se informó que se procedería a la solución de ese problema, para lo cual se adoptarían diversas medidas, entre las que se encuentran la modificación de los horarios de riego de los jardines públicos en horas de poca demanda de agua, la entrada en servicio de las nuevas instalaciones que estaban paralizadas por causa de las obras de la línea 9 del Metro, así como las restantes previstas en el convenio firmado el 27 de noviembre de 1995 entre el Canal de Isabel II y el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (9815853).

También se realizó la correspondiente investigación sobre una queja en la que se exponía que en la barriada conocida como Los Pinos, perteneciente al municipio de Algeciras (Cádiz), estaban al descubierto y a ras de tierra unas grandes tuberías que servían para el abastecimiento de agua a la ciudad y al puerto de Algeciras, lo cual podía suponer un grave peligro para quienes habitaban en sus proximidades por la vulnerabilidad que ofrecían.

El Ayuntamiento de Algeciras había informado a la compareciente de que la Confederación Hidrográfica del Sur era la propietaria de esas tuberías, porque las había instalado y aún no las había cedido a organismo alguno al que le pudieran corresponder las tareas de conservación y mantenimiento, y la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía también se había declarado incompetente, ya que las atribuciones previstas en los artículos 19 y siguientes de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 estaban conferidas a dicho organismo de cuenca. Por ello, se solicitó un informe con el fin de esclarecer si las obras realizadas para el abastecimiento de la población y el puerto de Algeciras desde el pantano de Guadarranque fueron declaradas formalmente de interés general y si tales tuberías se incluyeron expresamente en el Real Decreto 1132/1984, de 29 de febrero, por el que se aprobó el traspaso de funciones y servicios en materia de abastecimientos, saneamientos, encauzamientos, defensa de márgenes y regadíos a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El organismo de cuenca reconoció que esas instalaciones todavía seguían siendo de su competencia por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21, apartados c) y d), de la Ley de Aguas, se efectuó una inspección de las mismas observándose que, efectivamente, la parte superior se encontraba al descubierto en una longitud de unos 23 metros debido al continuo paso de vehículos en forma irregular sobre la tubería, ya que se había cruzado la traza de la misma y construido un carril sin asfaltar a lo largo de la zona de servidumbre, sin que se hubiera solicitado autorización a la Confederación Hidrográfica del Sur, tal y como es preceptivo. Constatado el problema, se informó que se iba a proceder de inmediato a la protección del mencionado tramo de tubería mediante una losa de hormigón en el cruce y relleno de zahorra compactada en la zona no afectada por el tráfico, para que así desapareciese la situación de peligro que había sido denunciada por la interesada (9905982).

En otras quejas los ciudadanos exponían los trastornos que tenían que sufrir porque se les cortaba el agua de sus viviendas sin que se les hubiera avisado previamente de ello. Iniciadas las correspondientes investigaciones, los respectivos ayuntamientos u organismos encargados de la gestión de este servicio han indicado que se avisa con antelación de las consecuencias que puede conllevar la persistencia en no pagar los recibos girados por los consumos de agua realizados en sus domicilios o la no regularización de sus contratos o de sus acometidas a la red (9902311, 9911701 y 9912273).

17.2. Bienes de las entidades locales

En informes anteriores se ha dejado constancia de la inobservancia por parte de las entidades locales de las normas que les otorgan facultades para la tutela y defensa de sus bienes, entre otras, las facultades de investigación, deslinde y potestad de recuperación de oficio o a instancia de parte de aquellos bienes que han sido objeto de ataque o usurpación ilegítima por terceros.

Relacionado con lo anterior, también se ha reflejado el incumplimiento por parte de algunos ayuntamientos de la obligación de confeccionar un inventario que comprenda la totalidad de sus bienes y derechos y de su rectificación anual, cualquiera que sea su utilización y forma de adquisición, como primera medida de protección de los bienes, al permitir tener un conocimiento exacto de aquéllos, su naturaleza y su situación, lo que constituye un instrumento fundamental para la defensa del patrimonio de las entidades.

Ejemplo claro de la situación descrita en el primer párrafo es el caso planteado por un ciudadano que manifestaba en su queja que, en virtud de la denuncia presentada por la ocupación de terrenos de dominio público, en el año 1996 se adoptó un acuerdo municipal para iniciar el procedimiento para la recuperación de la posesión del terreno público citado, si bien con posterioridad parecía que no se había realizado trámite alguno en relación con dicho procedimiento. Por toda respuesta, el Ayuntamiento de Ruente (Cantabria) comunicó a esta institución que no había sido posible que el ocupante del terreno público objeto de reclamación reconociese la naturaleza pública de dicho bien, de lo que esta institución dedujo que con esta actuación se daba por finalizado el procedimiento de recuperación iniciado, aunque al examinar el expediente remitido se pudo apreciar que se había concedido el trámite de audiencia a los afectados, del que hizo uso el ocupante del terreno manifestando ser titular del mismo pero sin aportar ningún documento que acreditase la propiedad. Esta institución entiende que las actuaciones realizadas a tal efecto son insuficientes, no ajustándose, además, al procedimiento administrativo regulado en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales que ha de concluir mediante la resolución que proceda. En función de ello y habida cuenta que el terreno controvertido es de titularidad municipal, como así se hace constar en el certificado expedido por la secretaria de dicho ayuntamiento, se ha formulado una sugerencia al mismo para que proceda a continuar la tramitación del expediente iniciado, conforme a lo previsto en los artículos 46 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (9824049).

En otro supuesto, la cuestión a dilucidar era si el camino presuntamente usurpado tenía naturaleza jurídica pública. Debido a que no fue posible que el Ayuntamiento de El Franco (Asturias) esclareciera este extremo, se formuló una sugerencia a la referida entidad local para que, en cumplimiento de los preceptos contenidos en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales se inicie de oficio la acción investigadora con el objeto de averiguar la naturaleza jurídica del bien en cuestión, no siendo aceptada la misma por la citada Administración municipal (9710721).

Un ciudadano manifestaba en su queja que el Ayuntamiento de San Antony de Portmany (Illes Balears) no tenía incluido en el inventario de bienes ningún camino de dominio público del municipio, lo que no permitía al reclamante iniciar las actuaciones oportunas ante la citada corporación para que ejerciera las acciones correspondiente para la recuperación de aquellos caminos rurales que el interesado consideraba que estaban siendo ocupados por particulares. De las actuaciones practicadas ha resultado que el citado ayuntamiento ha actuado conforme disponen el artículo 86 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local y el artículo 17 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, desarrollando los trabajos de actualización del patrimonio municipal para su posterior inclusión en el inventario de bienes (9711724).

La insuficiencia de medidas para garantizar la seguridad en los lugares públicos pudo haber contribuido, según el formulante de la queja, a que se produjera el fallecimiento de su hijo en un embalse. En un primer momento, se inició la oportuna investigación ante el Ayuntamiento de Zalamea de la Serena (Badajoz) que informó de que, actualmente, las competencias sobre el embalse conocido como Charca de Zalamea corresponden al Servicio de Reforma de Estructuras Agrarias, dependiente de la Consejería de Agricultura y Comercio de la Junta de Extremadura. En su preceptivo informe, la Administración autonómica contestó que la competencia de dicho organismo sobre esta charca está relacionada exclusivamente con la utilización del embalse para

riego de la zona regable de Docenario, no habiéndose autorizado ningún uso alternativo o paralelo al señalado, por lo que en ningún momento ha sido responsable de las condiciones de seguridad en dicha zona.

Ante esta respuesta y habida cuenta que el interesado comunicó que se había ahogado otra persona en la misma charca, reiterando que las señalizaciones existentes resultaban insuficientes, se sugirió a la mencionada corporación que no se permitiese la práctica de actividades recreativas, salvo que por la Administración competente se autoricen tales usos y se adopten las necesarias medidas de seguridad que eviten estos trágicos sucesos. La entidad local ha manifestado que no tiene competencias para llevar a cabo las actuaciones indicadas, ciñendo su actuación al establecimiento de medidas de seguridad en esta zona con motivo de la celebración de una romería en la misma.

La situación de peligrosidad existente en la mencionada charca, constatada lamentablemente por los trágicos sucesos ocurridos, hace necesario que la Administración competente adopte cuantas medidas estime oportunas con el fin de tutelar el interés público, por lo que se formuló una sugerencia a la Consejería de Agricultura y Comercio de la Junta de Extremadura, en idénticos términos a la que se había realizado al Ayuntamiento de Zalamea de la Serena (Badajoz). La aceptación de la misma, que alcanza a todas las presas que dependen de dicha Administración autonómica, ha dado lugar a la finalización de la investigación iniciada (9711393).

17.3. Tráfico urbano

El tráfico urbano tiene cada vez mayor incidencia en la vida cotidiana de los españoles, debido a la creciente motorización del país, la extensión de las ciudades y a la utilización del automóvil masivamente por los ciudadanos. Sin embargo, la configuración de los cascos antiguos de muchas poblaciones y los pocos espacios que hay para los estacionamientos han dado lugar a una situación que es una de las grandes preocupaciones de determinados ayuntamientos. Junto a las numerosas quejas que a lo largo del año 1999 se han presentado sobre los más variados aspectos del tráfico urbano también se han iniciado tres investigaciones de oficio sobre otros tantos asuntos que han tenido cierta relevancia.

Así, ante la noticia aparecida en los medios de comunicación referente al atropello de una joven porque un motorista se saltó un semáforo en rojo y que no era un suceso aislado, ya que, cada vez con más frecuencia, se producen accidentes por la desobediencia a las señales de tráfico por parte de los conductores y por los peatones según se exponía en otras quejas que habían venido presentando diversos vecinos de Madrid, esta institución acordó iniciar una actuación de oficio y solicitar al ayuntamiento que informara sobre las medidas que se estaban adoptando o se pensaban llevar a cabo con el fin de controlar el estricto cumplimiento de las obligaciones impuestas por los pasos de cebra y por los semáforos, al objeto de disminuir los riesgos de accidentes ocasionados por una conducción temeraria o por imprudencias de los peatones.

Como quiera que la citada Administración local facilitó una amplia información sobre la realización de un campaña de prevención de atropellos dirigida por los miembros del cuerpo de la policía municipal en la que se habían obtenido unos resultados positivos al haberse conseguido una disminución de muertos y heridos, se consideró oportuno alentar a esa corporación local para

que se prorrogase la citada campaña e incluso para que se reforzara con medios de apoyo publicitarios, institucionales o de educación vial en las escuelas (F9900048).

Cuando esta institución tuvo conocimiento a través de la prensa de que, en determinados expedientes sancionadores por infracciones de tráfico tramitados por el Ayuntamiento de Santander se había podido incurrir en la falsificación de las firmas de los destinatarios de las notificaciones así como de otras irregularidades ocurridas en la práctica de las notificaciones derivadas de dichos expedientes, se consideró conveniente iniciar una investigación de oficio ante dicha corporación local para que informara sobre la adecuación a la realidad de esas noticias, así como sobre las medidas que hubiera adoptado al respecto en el supuesto de que se confirmasen. El citado ayuntamiento expuso que tras las investigaciones llevadas a cabo se comprobó la existencia de esas irregularidades que habían sido cometidas por una única persona encargada de las notificaciones y que, como consecuencia de las mismas, se había resuelto sobreseer los expedientes sancionadores afectados así como adoptar medidas disciplinarias contra la persona responsable, por todo lo cual se decidió concluir la investigación iniciada al efecto (F9900021).

La otra investigación de oficio que se ha desarrollado a lo largo del año 1999 sobre esta materia de tráfico urbano estuvo encaminada a confirmar las noticias que indicaban que en algunos expedientes sancionadores tramitados en el Ayuntamiento de Madrid se había podido incurrir en determinadas irregularidades al haberse falsificado la firma del policía municipal que tenía que ratificarse en la denuncia que había formulado por la comisión de una infracción de tráfico. En el primer escrito que se dirigió a dicha Administración local sobre este asunto, esta institución recordó que, con motivo de la tramitación de otra queja presentada en el año 1997 sobre el mismo asunto, esa corporación ya había manifestado que era intranscendente que el informe de ratificación fuese emitido por agente distinto al que extendió el boletín de denuncia, criterio que motivó la sugerencia de que cuando los denunciados presentasen alegaciones con nuevos datos o fundamentos jurídicos, se diera traslado de las mismas a los agentes de la policía municipal denunciantes, ya que corresponde a éstos y no a otros funcionarios el deber de emitir los informes preceptivos sobre los hechos.

Por todo ello, se solicitó el envío de un informe en el que se incluyeran los resultados de la investigación que, según las noticias de prensa, se iba a llevar a cabo, así como las medidas que se fueran a adoptar por si se comprobaba la veracidad de esas falsificaciones. Al cierre del presente informe no se han remitido la totalidad de los resultados alcanzados en dicha investigación (F9900022).

Como en años anteriores, el número de quejas presentadas por los vecinos de Madrid ha duplicado al de las formuladas por los residentes en el resto de España.

Del estudio de las quejas que no se han admitido a trámite por no observarse la irregularidad administrativa denunciada por los interesados, se desprende que muchos conductores no tienen plenamente asumidos algunos principios que rigen en la legislación reguladora de esta materia o no aceptan que determinadas actuaciones sean consideradas por la legislación vigente como infracciones ya que, según las circunstancias particulares concurrentes en sus casos, los policías municipales no tenían que haber formulado sus denuncias por no existir motivo suficiente para ello.

Así, han sido diversas las quejas presentadas porque no se aceptaba la presunción de veracidad o certeza que el artículo 76 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, atribuye a las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico. En ellas los interesados insistían que ellos no tenían que aportar ninguna prueba que pudiese desvirtuar la versión dada por el policía municipal denunciante sino que era la Administración la que debía demostrar con pruebas su culpabilidad (9907473, 9908245, 9912120, 9912725 y 9912927).

En otras quejas se alegaba que no se entorpecía el tráfico aunque se hubiese estacionado el vehículo sobre la mediana o en una esquina o en doble fila y se exponían las razones por las que los promoventes consideraban que estaban justificados los estacionamientos de sus vehículos en lugares prohibidos por lo que, según ellos, no debieron ser retirados por el servicio de la grúa (9817183, 9907381, 9908431, 9912062, 9912723 y 9912908).

En otros casos, los formulantes de las quejas mostraban su disconformidad con la actuación de los ayuntamientos porque se les exigía por la vía de apremio el pago de las multas de tráfico que se les había impuesto ya que, según ellos, en los diversos recursos presentados contra las notificaciones recibidas en los expedientes de recaudación ejecutiva habían alegado diversas irregularidades cometidas en la tramitación de los expedientes sancionadores previos. En esas quejas, se comunicó a los interesados que los defectos procedimentales alegados no determinaban la nulidad de las actuaciones y que, según la normativa vigente, las administraciones locales estaban habilitadas para cobrar por la vía de apremio aquellas multas que no se habían hecho efectivas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su firmeza. Igualmente se les informó de que, según lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación de 20 de diciembre de 1990, únicamente se podían recurrir esas notificaciones de reclamación de deuda que habían recibido, por alguno de los motivos expresados en el artículo 99 del mismo, lo cual implicaba que las irregularidades que, según ellos, se habían cometido durante la tramitación de sus expedientes sancionadores, se tenían que haber alegado y recurrido en el momento procedimental oportuno (9900899, 9900974, 9908247, 9911378, 9911808, 9912093, 9912929 y 9913012).

Otros conductores alegaron que se les exigía por la vía de apremio el pago de la tasa de la grúa por una retirada de la vía pública de sus vehículos efectuada en el año 1992, siendo así que, según los interesados, no se había cometido infracción alguna que justificase la intervención de la grúa lo cual quedaba probado con el hecho de que no se les había impuesto la correspondiente sanción.

A los formulantes de estas quejas se les indicó que con la retirada de sus vehículos de la vía pública, se produjeron dos actuaciones municipales basadas cada una de ellas en una normativa distinta; la primera se refería a la posible infracción de tráfico que se pudo cometer, la cual se regula por las normas de circulación y ordenación del tráfico, y la segunda se refería propiamente a la retirada de sus vehículos de la vía pública debido precisamente a esa infracción de tráfico, que al dar lugar a una tasa se regía por lo dispuesto en la correspondiente ordenanza fiscal. En los escritos enviados se expusieron las razones en las que se basaba la no admisión a trámite de sus quejas, y se les indicó que, de acuerdo con lo anteriormente señalado, los ayuntamientos habían procedido a la tramitación de dos expedientes diferentes e independientes entre sí, uno por la infracción de tráfico que se les imputó y otro por la retirada de su vehículo por la grúa; el hecho

de que en el primero de ellos no se hubiese adoptado una resolución expresa, pues no se impuso la correspondiente multa, no era un obstáculo para que se resolviera el segundo expediente y se les exigiera el pago de la tasa por la intervención de la grúa.

También se informó a los promoventes de las quejas que, según la normativa vigente, su disconformidad con la liquidación tributaria que se les entregó cuando fueron a recuperar sus vehículos de los depósitos municipales debieron expresarla mediante la interposición de los recursos procedentes y en los plazos establecidos y, como ello no se hizo, tal liquidación devino en firme por lo que se inició la vía ejecutiva para su cobro antes de que transcurrieran los cinco años previstos para su prescripción, por lo que todavía se les podía seguir exigiendo dicha tasa que no se había pagado en el periodo voluntario establecido (9905708, 9907250 y 9912614).

A otros ciudadanos se les ha informado de la normativa y jurisprudencia existente sobre los casos concretos que han planteado en sus quejas y que justificaban que no fueran admitidas a trámite. Entre esas quejas se encuentran la presentada por una empresa que reiteradamente había sido sancionada por no identificar plenamente a los conductores de sus vehículos que habían cometido infracciones de tráfico, o la formulada por quien alegaba que se había producido la prescripción de la infracción, ya que no tenía en cuenta que con la Ley 5/1997, de 24 de marzo, de modificación del ya citado Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, el plazo de prescripción se había ampliado a los tres meses, o la queja formulada por quienes alegaban que no habían sido notificados porque no se había colocado en el parabrisas de sus vehículos la copia de los boletines de denuncia (9907452, 9909521, 9911981 y 9912723).

A esta institución también han acudido diversos ciudadanos que tenían como elemento común no quejarse sobre una multa de tráfico que se les hubiera impuesto sino sobre aspectos genéricos de las diferentes ordenanzas municipales de regulación del estacionamiento con limitación horaria. Así, unos solicitaban información sobre la adecuación o no a la ley de la implantación de ese sistema en sus localidades, otros sobre la posibilidad de que se permitiera estacionar en esa zona así delimitada a los vehículos de los que trabajan dentro de la misma, otros que preguntaban por qué no se entregaban tarjetas de aparcamiento para los vehículos de las empresas radicadas en esa zona, etc. (9900625, 9903395, 9907216, 9908034, 9910938, 9912197 y 9913333).

Determinados ciudadanos han escrito expresando sus preocupaciones por algunos aspectos del tráfico urbano. Como ejemplo de ello se pueden citar aquellas quejas en las que mostraron su disconformidad con la nueva señalización vial de sus calles, con los ruidos que producen las motos o con la existencia de unas señales de prohibido estacionar a autocaravanas en determinados municipios costeros sin que las mismas estuviesen homologadas. A los formulantes de estas quejas se les ha informado de las administraciones competentes en esos problemas expuestos para que acudieran previamente a las mismas con el fin de que adoptasen las medidas procedentes y conseguir así su solución como requisito previo a la posible intervención de esta institución (9902506, 9904896, 9905334, 9905463 y 9911267).

Por el contrario, en relación con la queja presentada por un extranjero residente cerca de Benidorm (Alicante) sobre el peligro de atropello que frecuentemente se producía en la antigua carretera nacional 332 a su paso por esa localidad, debido a la gran afluencia de personas que transitaban por la calzada cuando entraban o salían de las diversas discotecas y bares existentes

en sus aledaños, se solicitó la correspondiente información al ayuntamiento de ese municipio. En el informe enviado por esa corporación local se reconocía que en la citada vía urbana, actualmente denominada avenida de la Comunidad Valenciana, funcionaban seis discotecas con una gran capacidad de aforo, lo cual conllevaba una gran afluencia de jóvenes que podía llegar hasta los 15.000 en los meses de verano, por lo que los aparcamientos existentes resultaban insuficientes dando lugar a que se estacionase en doble fila y a un incremento considerable del tráfico que hacía difícil su regulación con la escasa dotación de policía local que había.

En el escrito que se envió a dicha Administración local se indicó que, al haberse permitido que en un lugar determinado de su término municipal se produjera una concentración de este tipo de actividades clasificadas, que conllevan una gran afluencia de público, y dada su competencia para regular y ordenar el tráfico por las vías urbanas de su titularidad así como para organizar de forma autónoma la distribución de efectivos de la policía municipal, le correspondía adoptar las medidas necesarias para conseguir la desaparición de ese problema, ya que tenía medios legales, técnicos y económicos suficientes para ello. Hasta el cierre del presente informe ese ayuntamiento no ha remitido una contestación a la sugerencia que se le había formulado a pesar de haberse requerido en dos ocasiones (9814642).

Del mismo modo, se consideró procedente iniciar una investigación sobre la queja formulada contra la aprobación por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca de un aumento en las tarifas para el bono-bus de la empresa municipal de transportes de casi el 100% respecto a lo que se cobraba anteriormente para aquellos usuarios de los autobuses que no estuvieran empadronados en ese municipio, siendo así que para los que sí lo estaban la subida había sido muy pequeña. Tras el estudio de la información facilitada por dicha corporación local, se le indicó que si bien existe la posibilidad de determinar la cuantía de las tarifas de los servicios públicos teniendo en cuenta la capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas, en ningún momento se permite que se tenga en cuenta otro criterio diferente, como podría ser el del empadronamiento en el término municipal, ya que ello no tiene relación alguna con su capacidad económica ni con el propio servicio público prestado. Por ello, se le ha sugerido que procediera a la modificación de las tarifas que rigen el transporte colectivo urbano de viajeros en ese municipio para que no se estableciera una diferenciación en los bonos de 10 viajes en función de que los usuarios estén o no empadronados. Hasta la fecha del cierre de este informe no se ha enviado la contestación a dicha sugerencia pese al doble requerimiento (9815508).

También hay que mencionar la queja presentada por un vecino de Madrid a consecuencia de la cual se recomendó al Ayuntamiento de Madrid que modificara la redacción dada al artículo 39 de la nueva ordenanza de circulación, con el fin de que su contenido fuera acorde con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 121 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que aprueba el Reglamento General de Circulación, ya que éste no prohibe a las personas que utilizan monopatines, patines o aparatos similares circular a paso de persona por las aceras así como por aquellas calles residenciales que están debidamente señalizadas. A la vista de la contestación dada por la citada corporación local, en la que se incluía la interpretación y la aplicación que se viene dando a ese artículo de la nueva ordenanza de circulación y teniendo en cuenta la predisposición mostrada para darle una redacción más completa en la primera modificación que se realice, que elimine las dudas existentes hasta ahora, se consideró conveniente concluir las actuaciones (9822533).

Sin embargo, la mayoría de las quejas que han dado lugar a investigaciones han sido presentadas por ciudadanos que se han visto directamente afectados por la imposición de una sanción de tráfico con la que se mostraban en desacuerdo. Así, un vecino de Garrovillas (Cáceres) formuló una queja en la que expuso que el ayuntamiento de esa localidad le había multado en dos ocasiones por haber infringido sendos preceptos jurídicos inexistentes. A la vista de la información facilitada por ese ayuntamiento, se informó a éste de que entre los principios inspiradores del derecho penal, que han de inspirar también la actuación sancionadora de la Administración, se encuentran el de tipicidad y el de seguridad jurídica y, como quiera que en las notificaciones de las dos denuncias se había indicado al interesado que había infringido un precepto normativo inexistente, ello había dado lugar a un vicio esencial que determinaba la nulidad de las actuaciones, toda vez que se había desconocido la regla *nulla poena sine lege.*

Aunque esta institución dejó constancia de su apoyo a que los ayuntamientos sancionen las infracciones de tráfico que se cometan en sus vías urbanas, no solamente porque las leyes deben ser cumplidas por los particulares sino porque así se cumple también lo dispuesto en el artículo 75 del citado Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, sin embargo, también se manifestó a la citada corporación local que el ejercicio de esa competencia municipal tenía que sujetarse al procedimiento establecido y más aún si se trataba de un procedimiento sancionador. Por todo ello, se le sugirió que se revocaran las dos sanciones impuestas, dado el error esencial que se había padecido al identificar un precepto normativo como infringido cuando era otro, sugerencia que ha sido aceptada por el ayuntamiento al haberse dado orden de la paralización del cobro por la vía de apremio de esas dos multas (9823112).

El Ayuntamiento de Toledo también ha devuelto al promovente de una queja el importe de la tasa de la grúa que ya había cobrado, ya que ha reconocido que fue improcedente la retirada del vehículo del interesado que estaba estacionado porque en aquel momento todavía no se había instalado la señal de tráfico que prohibía la parada ni se había avisado con antelación de la futura prohibición. En la información facilitada por dicho ayuntamiento se manifestó que, si bien se habían estimado anteriormente las alegaciones que había presentado el interesado contra la sanción que se le había impuesto, sin embargo, de forma inexplicable, no se le llegó a remitir la correspondiente notificación de la anulación de esa sanción, y que una vez detectado el error padecido, y con el fin de paliar los posibles perjuicios que se le hubieran podido causar al promovente de la queja, se le había vuelto a enviar la citada resolución en la que se estimaban sus alegaciones (9814589).

Como ejemplo de la tramitación rutinaria de las denuncias de tráfico que realizan los ayuntamientos con relativa frecuencia, se menciona la queja que presentó un vecino de Madrid en la que exponía que el ayuntamiento le había embargado el importe de una multa que se le impuso, siendo que se había incurrido en un error de hecho que, a pesar de haberse señalado en los numerosos escritos que había dirigido a esa Administración local, no se había subsanado. Según expuso en su queja el interesado, en el año 1996 acudió a un agente de la policía municipal para formular ante el mismo una denuncia voluntaria contra el conductor del autobús municipal que momentos antes había estado intentando adelantarle de forma temeraria y haciendo amagos de golpear a su vehículo por la parte de atrás.

Como la policía municipal carece de unos impresos adecuados en los que extender las denuncias voluntarias que se presentan, el agente optó por utilizar uno de los boletines de

denuncia obligatoria que poseía y puso los datos del denunciante voluntario en el espacio reservado para la identificación del conductor denunciado, sin hacer ninguna otra observación que alertara a quienes posteriormente debían tramitar esa denuncia.

Ello dio lugar a que el Ayuntamiento de Madrid considerase que el conductor temerario había sido el ciudadano denunciante y no el del autobús y, por tanto, que se le notificase a aquél la denuncia y la sanción.

Según la información facilitada por el ayuntamiento, ese error padecido no pudo ser rectificado en la fase voluntaria porque el interesado no formuló alegaciones contra dicha denuncia o un recurso contra la resolución sancionadora, lo cual también impidió que se hubiera iniciado el correspondiente expediente sancionador contra el conductor del autobús de la Empresa Municipal de Transportes. Aunque el citado ayuntamiento ha indicado que, una vez comprobada la existencia del error, se ha solicitado la baja de la correspondiente certificación de descubierto para que el formulante de la queja no tenga que pagar la multa que se le exige por la vía de apremio, en el escrito de conclusión de la investigación esta institución indicó la conveniencia de que los agentes de la policía municipal encargados de la vigilancia del tráfico portasen algún tipo de impreso específico donde plasmar las denuncias voluntarias que formulen los ciudadanos ante los mismos, toda vez que la configuración de los actuales boletines de denuncia y la forma de tramitarlos que se sigue, pueden producir más errores como el padecido. Con ello se evitaría que otro ciudadano pueda sufrir esos inconvenientes y que queden sin sancionar posibles infracciones de tráfico (9907816).

Como consecuencia de la queja presentada por una doctora a la que se le había impuesto una multa por haber estacionado su vehículo en una zona reservada para carga y descarga cuando acudió a prestar un servicio de urgencia, tal y como acreditó en el pliego de descargos que presentó, se inició la correspondiente investigación ante el Ayuntamiento de Madrid para saber si se había aprobado alguna norma municipal por la que se autorizase a las personas que por su profesión están prestando servicios de urgencia, a estacionar sus vehículos en lugares reservados a determinados usuarios. También se solicitó que, en el supuesto de que tal disposición no existiera, se informase de si estaba previsto otorgar esa autorización, con las correspondientes acreditaciones, a quienes se encontrasen prestando a la sociedad servicios de urgencia como médicos, asistentes técnicos sanitarios, vehículos oficiales, etc., para evitar demoras en la atención que debían prestar a las personas que precisaran su ayuda por no encontrar un estacionamiento adecuado para sus vehículos. Estudiado el contenido del informe que facilitó esa Administración local, se consideró que era cierta la argumentación que justificaba el no otorgamiento de esa autorización a quienes prestan servicios de urgencia, porque se plantearían dificultades de orden práctico al no poderse cuantificar los conductores que podrían integrar ese colectivo; sin embargo, se indicó al citado ayuntamiento que era factible la celebración de un convenio con las instituciones sanitarias para que, observando todos los requisitos establecidos, las mismas se responsabilizasen del otorgamiento de la acreditación del servicio de carácter urgente que estuviera prestando el conductor que hubiese estacionado su vehículo en lugares no autorizados. De este modo, se estimarían las alegaciones que presentasen los conductores pertenecientes a ese colectivo, siempre que se adjuntase tal acreditación como prueba del servicio urgente que obligó al estacionamiento indebido (9807817).

A lo largo del año 1999 también se han seguido presentando quejas en las que los interesados manifestaban que habían recibido notificaciones de actos derivados de la tramitación de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico en una lengua diferente a la especialmente señalada por ellos o que desconocían por residir en comunidades autónomas en las que no era cooficial. La conclusión que se puede sacar del estudio de las mismas es que los ayuntamientos no incurrirían en los errores que afectan a numerosos ciudadanos si los impresos que utilizan para las notificaciones de sus actos administrativos tuviesen una redacción bilingüe.

Como ejemplos de lo que sucede con frecuencia, se pueden citar las quejas presentadas por un vecino de Benimámet (Valencia) y por un residente de la ciudad de Palencia. En la primera, el interesado expuso que, a pesar de que en el pliego de descargos que había enviado al Ayuntamiento de Algemesí (Valencia) había señalado expresamente que no entendía el valenciano y solicitado que se le notificasen en castellano las actuaciones derivadas del expediente que se le estaba tramitando, continuaron enviándole las notificaciones en valenciano, lo cual suponía un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras la modificación efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. En la contestación remitida por dicha corporación local se manifestaba que se realizó la notificación de la propuesta de resolución en valenciano debido a que todos los formularios de denuncias que se realizan están en valenciano, excepto aquellos que los interesados solicitan que se realicen en castellano, circunstancia ésta que, por error, no se tuvo en cuenta en este expediente, y que como no se había realizado la notificación de la resolución en los plazos legalmente establecidos había quedado anulada la denuncia que se formuló contra el mismo (9909071).

En la queja que presentó un residente en la ciudad de Palencia se investigaron las razones por las que el Ayuntamiento de Palafrugell (Barcelona) le había enviado a su domicilio la notificación de una denuncia en la que todo el texto del acto administrativo notificado estaba en catalán. En el informe que ha enviado dicha Administración local se reconoce que, efectivamente, hubo un error al enviar la notificación en catalán en vez de haberlo hecho en castellano al estar la residencia del denunciado en Palencia. Por tal razón, y aunque se le haya enviado de nuevo la notificación en castellano para subsanar el error padecido, dicho ayuntamiento ha comunicado que, dado el tiempo transcurrido, se ha producido la caducidad del expediente por lo que el promovente de la queja no será sancionado (9909730).

Asimismo, se han presentado quejas porque la actuación de los ayuntamientos en la tramitación de las denuncias de tráfico no ha tenido la diligencia que exige el ordenamiento jurídico, lo cual ha dado lugar a la prescripción de las infracciones, sin que ello se apreciara de oficio. En este sentido, un vecino de Valencia exponía que se le había embargado su cuenta corriente por no haber pagado en el periodo voluntario varias multas de tráfico que se le impusieron a pesar de que durante la tramitación de los correspondientes expedientes sancionadores no había recibido las preceptivas notificaciones de las denuncias ni de las resoluciones sancionadoras En el informe que envió el Ayuntamiento de Valencia se manifestó que se iba a estimar la pretensión del interesado por haberse comprobado que las multas impuestas no fueron reglamentariamente notificadas en el periodo voluntario de pago por lo que no procedía su cobro en vía ejecutiva (9817608).

Del mismo modo, se debe mencionar la queja presentada por un vecino de Salamanca que mostraba su disconformidad con el procedimiento de apremio que se estaba tramitando para cobrarle el importe de una multa que le había impuesto el Ayuntamiento de Jaraiz de la Vera (Cáceres), habiéndose producido de forma sobrada la prescripción de la acción para sancionar, así como la caducidad del expediente, además de no habérsele notificado previamente la denuncia como es preceptivo.

Del estudio de la documentación remitida por dicho ayuntamiento se pudo comprobar que, efectivamente, los funcionarios del servicio de correos que intentaron entregar en el domicilio del interesado las notificaciones de la denuncia y de la resolución sancionadora, solamente pusieron que las mismas habían sido rehusadas por lo que la citada Administración local no debió haberlas considerado como correctamente practicadas por no reunir los requisitos establecidos en la legislación aplicable. En este caso, y siguiendo el criterio que esta institución ha venido sosteniendo en la tramitación de otras quejas que versaban sobre idéntico problema, se le indicó que no se podían admitir como válidas aquellas notificaciones rechazadas si el cartero no dejaba constancia de la identidad de la persona que las rehusaba y si no se hacía constar en el expediente las circunstancias del intento de notificación, tal y como exige el artículo 59.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por tal razón, se sugirió al referido ayuntamiento que adoptara las medidas oportunas para la paralización del procedimiento de apremio que se seguía contra el formulante de la queja, ya que se había incurrido en graves defectos que determinaron la prescripción de la infracción y la consiguiente nulidad de la resolución sancionadora, sugerencia que ha sido aceptada al devolverse la cantidad que ya había pagado el interesado (9819912).

Otras quejas que han dado lugar a investigaciones versaban sobre el cumplimiento de la obligación que tiene el titular del vehículo de identificar al conductor presuntamente responsable de la infracción de tráfico. Como ejemplo, se puede citar la queja formulada contra el Ayuntamiento de Oviedo, que estaba tramitando el cobro por la vía ejecutiva del importe de una multa que se impuso a la interesada por una presunta infracción de tráfico cometida con un vehículo de su propiedad, aunque había facilitado en tiempo y forma la identificación completa del conductor presunto responsable de esa infracción. Tras el estudio de la información obtenida durante la investigación de esta queja, se indicó al ayuntamiento que al haber cumplido la titular del vehículo con la obligación establecida en el artículo 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, antes de que transcurriera el plazo establecido, ese ayuntamiento no debió continuar las actuaciones con ella sino que debió incoar un nuevo expediente sancionador al conductor identificado. Por ello, se le sugirió que se adoptaran las medidas oportunas para que no se cobrase a la interesada la multa que se le había impuesto indebidamente, habiendo contestado dicho ayuntamiento que se aceptaba esa sugerencia y que, al estar la liquidación correspondiente a la mencionada sanción pendiente de pago en periodo ejecutivo, se había procedido a su anulación de oficio (9823718).

También se han obtenido resultados favorables para las formulantes de dos quejas que han dado lugar al desarrollo de sendas investigaciones con el Ayuntamiento de Madrid, que no había estimado las alegaciones presentadas durante la tramitación de los correspondientes expedientes sancionadores. En la primera de esas quejas el citado ayuntamiento ha reconocido que no se había tenido en cuenta el hecho de que, dentro del plazo legalmente establecido, el titular del

vehículo había notificado por correo certificado la identidad del conductor presunto responsable de la infracción, razón por la que se había ordenado la devolución de la multa que ya había pagado (9823790).

En la segunda investigación efectuada, el ayuntamiento reconoció que, por error, se habían enviado a la formulante de la queja las notificaciones derivadas de tres expedientes sancionadores cuando la misma ya no figuraba en la base de datos como titular del vehículo con el que se cometieron las infracciones. En consecuencia, se adoptaron las medidas necesarias para que no se derivara ninguna responsabilidad para ella (9907966).

Otro ejemplo que se puede citar es la queja presentada por el conductor de un autocar contra el Ayuntamiento de Trujillo (Cáceres) porque le había impuesto una multa sin que previamente se le hubiese notificado a él la denuncia, toda vez que la misma fue dirigida al domicilio del propietario de dicho vehículo en base a los datos obrantes en el registro de vehículos y que fueron facilitados por la jefatura provincial de tráfico. Como la empresa titular del autocar había cumplido con la obligación impuesta en el citado artículo 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, identificando al conductor presunto responsable de la infracción, se indicó al ayuntamiento que debió sobreseer el expediente sancionador que se estaba tramitando y adoptar un nuevo acuerdo por el que se incoara otro expediente sancionador diferente contra la persona identificada como conductor, permitiéndosele así de forma directa el ejercicio del derecho a defenderse. Por ello, se sugirió al ayuntamiento que dictase una resolución por la que se ordenara la devolución de la multa que ya había pagado el formulante de la queja, toda vez que se le impuso una sanción sin habérsele notificado la correspondiente denuncia y sin que hubiera podido ejercer su derecho a la defensa, sugerencia que fue aceptada plenamente (9823775).

También se considera oportuno mencionar la queja presentada por el representante de una empresa porque el Ayuntamiento de Castrillón (Asturias) estaba tramitando un procedimiento ejecutivo para el cobro, por la vía de apremio, del importe de la multa que se impuso a dicha empresa al no aceptar, por extemporánea, la identificación del conductor presunto responsable de la infracción de estacionar en parada de transporte público, señalizada y delimitada, y continuar con dicha empresa la tramitación del mismo expediente sancionador. De acuerdo con los datos aportados, el referido ayuntamiento sancionó a una persona jurídica por una infracción que, necesariamente, sólo podía haber cometido una persona física, por lo que no se tuvo en cuenta que el artículo 72.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece que la responsabilidad por las infracciones recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción.

En la contestación que ha remitido el ayuntamiento se reconocía el error padecido y se informaba de que tanto el expediente sancionador como el expediente de apremio iniciados contra dicha empresa habían sido archivados (9907231).

En la queja presentada por un vecino de Badajoz contra el Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra) se expuso que se le había impuesto una multa tráfico sin que se le hubieran facilitado las pruebas que había solicitado relativas a la fotografía tomada por el radar y a la homologación del mismo y sin que se hubiese identificado adecuadamente al vehículo presuntamente infractor.

La referida Administración local ha informado de que, examinado el escrito de alegaciones que presentó el interesado y efectuadas las correspondientes comprobaciones, se ha procedido a la anulación de la sanción impuesta y al consiguiente archivo del expediente (9902690).

Como consecuencia de la investigación desarrollada con motivo de la queja presentada por un vecino de Madrid, el Ayuntamiento de Benidorm (Alicante) ha comunicado a esta institución que había procedido al reintegro del importe de la tasa de la grúa que el interesado abonó, así como al archivo del expediente sancionador por infracción de tráfico que se había seguido contra el mismo, ya que se había comprobado que, efectivamente, no había sido infringida la ordenanza municipal porque el estacionamiento realizado con su vehículo estaba amparado con el correspondiente tíquet (9820772).

De igual forma, merece ser mencionada como otro ejemplo de la diversidad de quejas que se presentaron a lo largo del año 1999 en materia de tráfico urbano, la presentada por un vecino de Palma de Mallorca porque el ayuntamiento de esa localidad le estaba tramitando un procedimiento de recaudación ejecutiva contra sus bienes por el impago en período voluntario de una multa que se le impuso por una infracción de tráfico presuntamente cometida con su vehículo, sin que se le hubiese notificado previamente la denuncia ni la resolución y habiéndose elevado la cuantía de 12.000 a 35.000 pesetas. Durante la investigación desarrollada al efecto, el citado ayuntamiento reconoció que, debido a un cambio de numeración de las calles del pueblo de Santa María del Camí, no se pudieron practicar correctamente las notificaciones en el domicilio del interesado, lo cual pudo suponer su indefensión, por lo que se había procedido a la anulación y archivo del expediente (9904246).

Continuando con la exposición de quejas en las que se había observado la posible vulneración de algún precepto normativo, se deben destacar aquellas relacionadas con el acceso de los interesados a los expedientes sancionadores o con la deficiente información facilitada por la Administración actuante. Así, en la investigación realizada ante el Ayuntamiento de Pamplona porque no se había contestado expresamente la petición del promovente de obtener una copia de diversos documentos incluidos en un expediente sancionador por infracción de tráfico, se sugirió que, contestando al escrito que había enviado el interesado, se recabase su comparecencia en las dependencias municipales donde se encontrase el expediente sancionador por infracción de tráfico que se le incoó con el fin de entregarle las copias de los documentos que había solicitado previo pago de la tasa correspondiente. En la contestación dada por el referido ayuntamiento se manifestó que se había procedido a enviar un escrito al reclamante indicándole que tenía a su disposición el expediente de tráfico por el que se interesó y que podía solicitar las copias que desease de los documentos obrantes en él (9822123).

A lo largo del año 1999 han sido varias las quejas que se han presentado ante esta institución porque el Ayuntamiento de Madrid no envía a los domicilios de los interesados determinados documentos obrantes en los expedientes sancionadores que consideran necesarios para poder formular mejor sus pliegos de alegaciones o para conocer con qué pruebas contaba dicha Administración local para así poder rebatirlas. Como quiera que los hechos expuestos en tales quejas eran plenamente coincidentes con los que ya habían sido objeto de otras investigaciones anteriores, en las que no se pudo obtener un resultado favorable para los promoventes de las respectivas quejas, se informó a los interesados del contenido de las sugerencias formuladas por esta institución con el fin de que pudieran conocer cuáles son los criterios que ha venido

sosteniendo y que, hasta el momento, no se han aceptado por dicho ayuntamiento. Igualmente se les ha informado de que, como la citada Administración local no envía a los domicilios de los conductores los documentos que solicitan, ya que legalmente no tiene esa obligación, podían personarse en las dependencias municipales para tener acceso a sus expedientes y, en su caso, obtener copias de los documentos contenidos en ellos para lo cual debían seguir las instrucciones que figuraban en el dorso de la notificación de propuesta de resolución que se les había enviado a sus domicilios (9901529, 9912168 y 9913259).

Sin embargo, el formulante de una queja que había hecho uso de esa información que se le había facilitado volvió a escribir a esta institución para exponer las diferentes vicisitudes que atravesó cuando quiso hacer uso de su derecho a acceder a su expediente sancionador. Según el interesado, además de que no se le facilitó la visualización de su expediente, tampoco se le entregó copia de algunos de los documentos que deberían obrar en él y que había solicitado: de la fotografía tomada por el radar, del certificado de homologación del mismo, del certificado de revisión correspondiente o de aquel documento por el que se deje constancia de las publicaciones habidas en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el tablón de edictos, que hubieran sido necesarias realizar durante su tramitación (9823578).

Otro vecino de Madrid expuso en su queja que, habiéndose personado en las dependencias municipales dedicadas a la tramitación de las denuncias de tráfico, se le informó de que la película de vídeo que había enviado como prueba documentada junto a su pliego de descargos no podía ser tenida en cuenta al no disponerse de un aparato reproductor donde visionarla y que tanto las cintas de vídeo como las fotografías que envían los denunciados no se pueden considerar como pruebas porque se pueden hacer en otro momento y manipular. En la contestación remitida por el citado ayuntamiento se confirmaron los extremos antes expuestos ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esa Administración no tiene la obligación de disponer de esos medios técnicos y porque, además, el órgano instructor no consideró necesario la apertura de un periodo de prueba en uso de las atribuciones establecidas en 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 (9906817).

Como consecuencia de la queja presentada por un vecino de Malpartida de Cáceres (Cáceres) se sugirió al ayuntamiento de ese municipio que procediera a realizar una señalización horizontal de una calle con el fin de que los estacionamientos de vehículos que se efectúen en la misma no obstaculicen el acceso normal de las personas a las viviendas ni el tránsito de los peatones por la parte de la calzada más próxima a las fachadas que podría hacer las funciones de una teórica acera, sugerencia que fue aceptada por esa Administración local (9900693).

En otra queja se investigó la sanción que impuso el Ayuntamiento de Madrid por el estacionamiento de un vehículo en el mismo lugar durante más de siete días hábiles consecutivos, aunque en ningún momento se aportaron al conductor las pruebas obtenidas por esa Administración acreditativas de la infracción del artículo 62 de la nueva ordenanza municipal de circulación. A la vista de la información facilitada por esa corporación local sobre este asunto se indicó que, si bien debía tenerse presente la presunción de veracidad y certeza de que gozan las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia de tráfico, por

lo que debía asumirse la versión de los hechos expuesta en el informe que se había enviado, sin embargo, ello no significaba que no se pudiera mejorar la actuación administrativa en otros casos similares que se podían presentar en el futuro. Ello obedeció a que no se habían aportado otros elementos probatorios diferentes del informe de ratificación del agente denunciante en el cual incluso se habían vertido aspectos subjetivos relacionados con su capacidad de memoria y su grado de observación. Por tal razón se indicó al ayuntamiento que no se podía fundamentar la sanción de un ciudadano únicamente en apreciaciones tan subjetivas, que suponían una práctica administrativa alejada de la seguridad jurídica, por lo que se le sugirió que, en adelante, no se considere que un vehículo ha cometido esa infracción si durante siete días hábiles consecutivos no era denunciado, o tomado nota con una diligencia o acta, o si no se aportan otras pruebas que sirvan para acreditar que en ese tiempo no ha circulado, con lo que también se cumpliría con el deber de los policías municipales de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado. Hasta el momento del cierre del presente informe, el ayuntamiento no ha contestado a la referida sugerencia a pesar de haberse requerido en tres ocasiones (9900086).

18. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

18.1. Reclamaciones económico-administrativas

Desde la creación de la institución del Defensor del Pueblo la mayoría de los informes anuales presentados a las Cortes Generales, muy especialmente desde 1992, han puesto de manifiesto la preocupación por el creciente número de quejas relativas a las demoras en la resolución de las reclamaciones económico-administrativas. En el informe de 1993 quedaron plasmados gráficamente los resultados de la investigación de oficio iniciada el año anterior sobre reclamaciones pendientes de resolver en cada uno de los últimos cinco ejercicios, cerrando el periodo de cómputo del año 93 a 30 de junio.

En el conjunto de órganos económico-administrativos estaban pendientes de resolver 174.487 reclamaciones en 1989, 155.198 en 1990, 132.697 en 1991, 144.975 en 1992 y 159.285 en 1993. Los datos revelaban una ligera tendencia al decrecimiento de los asuntos pendientes de 1989 a 1991, produciéndose este último año una inflexión en la curva, de nuevo creciente, superándose el número de 100.000 nuevas reclamaciones por año.

En consecuencia, concluía aquel informe: «resulta imposible en este momento, si no se adoptan medidas eficaces, la puesta al día de los expedientes pendientes por lo que se puede concluir que el incumplimiento continuado de los plazos legales de resolución está cuestionando las razones que en su momento justificaron la creación y el impulso de estos órganos administrativos.» Esta llamada de atención y otros factores, dieron como resultado la aprobación por la Secretaría de Estado de Hacienda de planes especiales para la dotación de medios y puesta al día de los diversos tribunales. Tras una leve mejoría en la situación descrita, reflejada en el informe de 1996, casi circunscrita por otra parte al Tribunal Económico-Administrativo de Castilla y León, órgano que acumulaba una cantidad de asuntos pendientes verdaderamente alarmante, en 1997 se puso de manifiesto la insuficiencia de las medidas adoptadas en los planes especiales aprobados y la necesidad de medidas complementarias, al menos en los tribunales económico-administrativos regionales de Castilla y León, de Andalucía y de Madrid.

Para entonces, según declaraba el preámbulo del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el nuevo Reglamento del procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, el número de reclamaciones presentadas en cada uno de los últimos ejercicios se sitúa en torno a las dos centenas de millar.

El previsible desbordamiento de la situación y posible quiebra del sistema, advertida de nuevo por el Defensor del Pueblo, dio lugar a la elaboración por el Tribunal Económico-Administrativo Central de un proyecto sometido a la Secretaría de Estado de Hacienda, en el que se preveía un incremento total de 106 nuevos puestos de trabajo que afectaría básicamente al personal encargado de elaborar las ponencias y de la tramitación de las reclamaciones.

Desgraciadamente los motivos para esperar un encauzamiento de los problemas que desde hace años vienen afectando a esta vía de recurso, se han esfumado una vez más. La constatación de que esto es así no se debe sólo a la diaria confrontación con la realidad al comprobar que el número de quejas concernientes al funcionamiento de los tribunales económico-administrativos en absoluto se reduce, sino en gran medida, a las manifestaciones de desaliento o, incluso, impotencia recogidas en los informes sobre las demoras en resolver que dirigen al Defensor del Pueblo los tribunales económico-administrativos.

Valga como botón de muestra el franco y extenso informe evacuado en 1999 por el abogado del Estado-secretario del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, avalado por su presidente, sobre el impacto que las medidas proyectadas en 1997 han tenido sobre el tribunal. Según el informe:

«Las medidas proyectadas en 1997 no han producido ningún efecto porque hasta la fecha no se ha adoptado ninguna. Respecto a 1997, la situación es aún peor, porque se han producido 5 vacantes que todavía no han sido cubiertas, al tiempo que la entrada de reclamaciones vuelve a ir en aumento.

Si la insuficiencia de medios es generalizada en el conjunto de los tribunales económico-administrativos, en el caso de Andalucía esta desproporción es mayor, pues la relación entre las reclamaciones planteadas y los medios disponibles es aquí más desfavorable que en ningún otro sitio. Este dato es matemáticamente comprobable y se ve agravado si se le añade la deseconomía de escala que supone la existencia de dos salas desconcentradas y una secretaría repartida en nueve sedes.

De la nueva relación de puestos de trabajo poco o casi nada sabemos de que está en estudio, desde hace varios años, sin que tenga fecha concreta para su aprobación. Al respecto deben hacerse las siguientes reflexiones:

— No conocemos los términos de la propuesta de relación de puestos de trabajo, pero es muy posible que los correspondientes a Andalucía de esos 106 no sean suficientes. Si se ha tomado como base la relación actual, seguirán los desequilibrios estructurales antes mencionados.

— Si los tribunales económico-administrativos crecen en medios a un ritmo menor y más tardío que los órganos de gestión tributaria y que la actividad privada (dato experimental de los últimos tiempos), siempre iremos retrasados.

— Los medios materiales no se contemplan en una relación de puestos de trabajo. Recientemente se han visto nuevamente recortados, haciendo más difícil la tarea: apenas hay dinero para libros, las suscripciones a revistas especializadas se han suprimido, con lo que ello conlleva en un mundo tan cambiante como el derecho tributario, el presupuesto para transmisión de documentación, fotocopias, etc., es insuficiente y provoca constantes disfunciones.

En los últimos años hemos puesto en marcha todas las posibilidades habidas para incrementar la productividad de este organismo, habiendo llegado al límite de aquéllas. Las carencias son tan importantes que cuesta mantener la esperanza de que llegarán:

— Constitución de la sala de Sevilla —actualmente inexistente— que pudiera desdoblar en la sede del Tribunal Regional las funciones propiamente regionales y las circunscritas al ámbito de Andalucía occidental.

— Incrementar el número de vocales, como mínimo en un 50% en relación con la plantilla actual, situación con la que solamente se nos colocaría, proporcionalmente, en la situación que hoy día están otros tribunales.

— Correlativo incremento del número de ponentes adjuntos, hasta una cifra de dos por vocal, considerada idónea por el Tribunal de Cuentas, en la evaluación sobre tribunales económico-administrativos realizada en 1995.

— Equiparación de las plazas señaladas anteriormente a los equivalentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a fin de captar funcionarios de nivel adecuado para enfrentarse a los problemas que deben afrontar.

— Incremento del número de plazas de la secretaría.

— Mejora de los programas informáticos que faciliten el control de documentación, así como interconexión en red de toda la secretaría regional. En un tribunal con una secretaría repartida en nueve sedes es absolutamente fundamental que todas ellas estén conectadas. A pesar de haberlo expuesto en numerosas ocasiones nunca ha sido posible solucionar esta dificultad.

— Dotación de medios para envío y recepción de documentación a órganos gestores y tribunales contencioso-administrativos de forma ágil.

— Dotación de un servicio de notificaciones eficaz.»

La sincera y valiente exposición de los problemas del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía no debe interpretarse como un pretexto justificativo de sus demoras; antes bien, las estadísticas de la Inspección de Servicios del Ministerio de Economía y Hacienda y del propio tribunal central corroboran que la productividad del tribunal es la más alta de todos sus homólogos, lo cual otorga un valor especial a su informe.

Llegados a este punto en el que se han extractado algunos de los problemas más graves de un tribunal regional, literalmente expuestos por su secretario, cabe preguntarse si, además de la crónica demora en la resolución de las reclamaciones, no existe además un problema de

organización y aún de concepción del sistema de recursos en vía económico-administrativa, porque el nivel de calidad de un servicio y el correlativo grado de satisfacción de los ciudadanos, depende, desde luego, tal y como se señala en el informe comentado, del nivel de recursos que en él se comprometan, pero también y antes todavía, del modo de concebir y organizar el servicio mismo.

A ello parece referirse el secretario del tribunal de Andalucía cuando afirma que la estructura actual de los tribunales económico-administrativos estaba pensada para una época donde la reclamación del ciudadano era un hecho inhabitual y aislado, cuando la realidad actual nos muestra que el recurso es un derecho constante y de creciente ejercicio por los ciudadanos cada día más exigentes con los servicios públicos.

Y, en efecto, a lo largo de estos últimos años, se han percibido a través de las quejas recibidas problemas que afectan no sólo a las demoras de los órganos económico-administrativos sino a su misma esencia como pieza en el sistema de justicia administrativa.

Sin pretensión exhaustiva, algunos problemas que en estas líneas merecen ser destacados, son los siguientes:

— El mantenimiento, único en el conjunto del ordenamiento, del privilegio administrativo y consiguiente carga para el justiciable consistente en tener que recurrir hasta dos veces en vía administrativa antes de poder acudir a los tribunales (artículo 119 en relación con el 10.2 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas).

A esta carga se suma además la frecuencia con la que los tribunales económico-administrativos omiten en las notificaciones que practican la indicación del recurso que procede, sea éste el de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central o el contencioso ante el órgano jurisdiccional, produciéndose incluso notificaciones erróneas. Por esta razón se han iniciado actuaciones ante la Secretaría de Estado de Hacienda, aún no concluidas, para generalizar en las notificaciones la determinación de recurso procedente, sea el económico-administrativo o el jurisdiccional (F9900152 y 9911947).

— El establecimiento de un plazo desmedido —un año para entender desestimada, por falta de resolución, la reclamación interpuesta en cualquiera de sus instancias—, artículo 104 Reglamento de procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas.

Este plazo que contrasta fuertemente con el de resolución del resto de recursos en vía administrativa —un mes o tres meses según los casos—, podría explicarse por la fuerte «procesalización» del procedimiento impugnatorio en vía económico-administrativa, pero, paradójicamente, no está demostrado que este procedimiento añada mayores garantías para el ciudadano. Antes al contrario, por efecto de la acumulación de asuntos y la consiguiente imposibilidad para los tribunales económico-administrativos de resolver en plazo, el reclamante ve demorada mucho más que en ningún otro caso la posibilidad de recurrir ante un verdadero órgano jurisdiccional para obtener una decisión de fondo.

— La tendencia a una aplicación excesiva, rigurosa e incluso, a juicio de esta institución, errónea, del principio de irrevocabilidad administrativa de las resoluciones al que se refiere el artículo 55 del Reglamento de procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas.

En aplicación de este principio los tribunales económico-administrativos tienden a considerar, por homologación indebida con los tribunales de justicia, que sus resoluciones sólo son revisables a través de los recursos establecidos en el ordenamiento, obviando que el propio artículo 55 establece mecanismos para la revisión de oficio de sus resoluciones y, lo que puede ser incluso más importante, que el derecho común de las administraciones públicas establece un principio general —artículo 105 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común— de revocación administrativa de los actos de gravamen o desfavorables, siempre que con ello no se incurra en dispensa o exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico (9810845).

— La tendencia igualmente restrictiva a dar cumplimiento a lo que debe entenderse como verdadera obligación, no como mera posibilidad, de rectificar los errores materiales o de hecho a que se refiere el artículo 51 del Reglamento de procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas; errores que con un volumen de reclamaciones de entorno a las dos centenas de millar, según confiesa el preámbulo del Reglamento de procedimiento de 1996, no puede sorprender que resulten frecuentes, máxime en las condiciones, ya descritas, en las que los tribunales realizan su trabajo.

— La utilización abusiva, cuando no antijurídica, de resoluciones que, anulando el acto administrativo impugnado, evitan pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida conforme a lo pedido por el reclamante. Esta línea de actuación que parte de una interpretación rechazable del artículo 101 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas sobre el contenido de las resoluciones, produce, en primer lugar, el efecto de noria, según el cual, el particular al que se impone la pesada carga de recurrir, se encuentra después de un largo esfuerzo en el mismo punto que al comienzo. En segundo lugar, la resolución que anula el acto y ordena a la retroacción del expediente al momento de la comisión del vicio, puede dar lugar, según los casos, a una interrupción de la prescripción de infracciones o del derecho de la administración a comprobar un valor, etc., con lo que el recurso concebido como garantía del ciudadano se convierte finalmente en un instrumento que le perjudica (9810845).

Estos y otros ejemplos denotan la propensión de los tribunales económico-administrativos a considerarse órganos cuasijurisdiccionales, en una visión que si bien pudo tener algún respaldo, es hoy, desde la óptica constitucional, completamente rechazable.

La más elemental atención al principio de división de poderes y la constatación de que los tribunales económico-administrativos forman parte de la Administración, organización integrada en el Poder Ejecutivo del Estado, juez y parte en el procedimiento de impugnación de sus propios actos, impide tomar mínimamente en consideración afirmaciones como la efectuada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, según la cual al igual que las resoluciones judiciales son inmodificables, lo son también las de los tribunales económico-administrativos.

La tradicional división en materia económico-administrativa entre órganos de gestión y órganos de resolución de recursos ha producido con frecuencia el espejismo de que los órganos de resolución —los tribunales económico-administrativos-— se configuran como órganos plenamente independientes dotados de potestades, como se ha dicho, cuasijurisdiccionales,

cuando lo cierto es que esa separación entre gestión y resolución de recursos obedece tan sólo a un principio de división del trabajo, de especialización, que no comporta mayor independencia que en cualquier otro ámbito de la Administración.

Prueba de ello ha sido la tendencia de los tribunales económico-administrativos, tímidamente superada hace sólo algunos años, a considerarse vinculados por la interpretación de las normas tributarias efectuada por el Ministerio de Economía y Hacienda y la Dirección General de Tributos en los términos establecidos en los artículos 18 y 107 de la Ley General Tributaria, por lo que en este contexto, cabía, lícitamente preguntarse por el sentido de unos órganos que tienen atribuida la fiscalización de la actuación de una Administración jerarquizada a la cual pertenecen y a cuyo criterio se subordinan. Afortunadamente, la práctica administrativa revela en los últimos años una progresiva autonomía de los tribunales económico-administrativos respecto de la interpretación que de las normas llevan a cabo los órganos de gestión, produciendo su propia doctrina, coincidente o no con la de aquéllos.

Las disfunciones hasta aquí expuestas y otras que seguramente podrían sugerirse, hacen conveniente, o incluso necesario, un replanteamiento integral del procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, homologándolo con el de interposición de recursos administrativos, dotando de medios suficientes su organización y abandonando definitivamente la denominación de tribunales para meros órganos administrativos de resolución de recursos. La última reforma de 1996, constituyó, desde esta perspectiva, una ocasión perdida para acometer este empeño (9609108, 9804071, 9810845, 9820347, 9823259, 9901036, 9902570, 9905738, 9907698 y 9912883).

Por otro lado, es sabido que, en relación con los tributos propios y las tasas, determinadas comunidades autónomas han creado sus propios órganos económico-administrativos de control. Por el contrario, tratándose de tributos cedidos o recargos establecidos sobre tributos del Estado, el conocimiento de las reclamaciones interpuestas corresponde, con independencia de la Administración que haya dictado el acto, a los tribunales económico-administrativos del Estado, al prescribirlo así el artículo 20.1, letras b) y c), de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, la aprobación por la Junta de Extremadura de la Ley 7/1998, de 18 de junio, de medidas urgentes en materia de Tasas y Precios Públicos, ha creado una notable confusión al establecer su disposición adicional quinta que la competencia de la junta económico-administrativa, órgano de control de las comunidades autónomas, se extiende precisamente a los tributos cedidos y recargos autonómicos de tributos cedidos por el Estado.

La palmaria contradicción entre ambas normas, ha pretendido resolverse con la Instrucción 1/1998, de 11 de noviembre, de la Dirección General de Ingresos de la Administración extremeña, según la cual, los órganos de gestión de la Administración tributaria autonómica no notificarán, respecto de los tributos y recargos aludidos, como recurso procedente, la reclamación económico-administrativa ante los tribunales estatales y tampoco atenderán las peticiones de remisión de expediente de estos órganos ni ejecutarán sus resoluciones después de la entrada en vigor de la ley. En consecuencia, los órganos de gestión ante la intervención del órgano estatal deberán practicar notificación al recurrente para que deduzca su reclamación ante la junta económico-administrativa.

El estupor y confusión de diversos contribuyentes que, o bien no saben ante qué órgano recurrir, o bien tienen recursos abiertos en dos instancias, estatal y autonómica, que pugnan entre sí por su competencia, ha llegado en forma de quejas en las que el Defensor del Pueblo ha debido inhibir un pronunciamiento sobre el fondo de esta lamentable situación al haber promovido el Gobierno de la nación un conflicto positivo de competencia contra la citada instrucción de la Dirección General —no así, sin embargo, contra la ley extremeña—.

Con la finalidad de aportar claridad a la compleja situación creada, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en la disposición adicional séptima, titulada régimen de las reclamaciones económico-administrativas contra actos dictados en vía de gestión de los tributos cedidos a las comunidades autónomas y de los recargos sobre tributos del Estado, prevé que el conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas interpuestas contra los actos de gestión tributaria emanados de las comunidades autónomas en relación con los tributos del Estado cedidos a las mismas, así como con los recargos autonómicos sobre los tributos del Estado, corresponde exclusivamente a los órganos económico-administrativos del Estado conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, en la notificación de los actos de gestión tributaria a que se refiere esta disposición, deberá expresarse que contra los mismos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar el recurso previo de reposición, cabe reclamación económico-administrativa que será resuelta por un tribunal económico-administrativo dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, así como el plazo para interponerla.

Sin embargo, cuando en la notificación del acto de gestión tributaria no se haga constar expresamente la competencia del tribunal económico-administrativo del Estado, el tribunal podrá suspender el acto impugnado sin necesidad de que el interesado preste garantía alguna. Si la reclamación económico-administrativa se hubiera presentado ante un órgano de la comunidad autónoma gestora, éste deberá remitir de inmediato la citada reclamación junto con el expediente de gestión al tribunal económico-administrativo estatal correspondiente.

Por último, dispone que las resoluciones dictadas por los órganos económico-administrativos del Estado, relativas a los citados tributos y recargos, deberán ser ejecutadas por las oficinas gestoras ajustándose exactamente a los pronunciamientos de aquéllas.

Desgraciadamente, mientras no se pronuncie el Tribunal Constitucional sobre el conflicto planteado, la citada disposición adicional séptima difícilmente resolverá el problema de dos normas enfrentadas que, probablemente, seguirán aplicándose en detrimento de la seguridad jurídica y de los intereses de los contribuyentes (9908434 y 9908935).

18.2. Otras garantías

En este capítulo hay que destacar el retraso de la Dirección General de Tributos en resolver las consultas no vinculantes, detectado a consecuencia de la queja formulada por un ciudadano cuya consulta no fue resuelta hasta un año después de su presentación.

Para la Dirección General el retraso en la evaluación de las contestaciones correspondientes se ha debido a la carga de trabajo soportada, ya que durante el año se llevó a cabo la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dando lugar a la aprobación de las leyes 40/1998 y 41/1998, así como la elaboración de los diversos reglamentos de desarrollo; pero, con independencia de esta situación meramente coyuntural, entiende que ni en la Ley General Tributaria ni en el resto del ordenamiento tributario, se establece un plazo máximo para contestar las consultas no vinculantes.

Sin embargo, esta institución entiende y así lo ha puesto de manifiesto a la Dirección General de Tributos, que la ausencia en la ley de un plazo específico para contestar las consultas no vinculantes, no puede entenderse ni como desvinculación administrativa de la obligación de contestar, ni como discrecionalidad pura sobre el momento en que la contestación debe efectuarse. Por ello, considera aplicable a las consultas no vinculantes el plazo máximo de seis meses para la resolución de los procedimientos de gestión tributaria, previsto como norma de cierre en el artículo 23.1 de la Ley 1/1998, de 25 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y coincidente, por tanto, con el establecido en la misma ley para las consultas vinculantes y con el que, con carácter general, prescribe la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El punto de vista expuesto no ha dado lugar aún a respuesta de la administración (9823553).

Por último, debe señalarse que la disposición adicional cuarta de la Ley 1/1998, de 25 de febrero, establecía que el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la aprobación de la ley, regulará mediante real decreto un sistema de cuenta corriente en materia tributaria, con objeto de conseguir una mayor eficacia en la compensación de deudas y créditos.

Diversos ciudadanos habían planteado las dificultades que la ausencia de un sistema de compensación tributaria producía, por lo que transcurrido el plazo de tres meses sin que se hubiera dictado la citada norma reglamentaria, se solicitó informe al Ministerio de Economía y Hacienda, que comunicó que, aun cuando el plazo otorgado por el legislador no se había cumplido debido a la complejidad de elaborar una disposición que establece un procedimiento completamente nuevo y sin precedentes en nuestro ordenamiento, estaba impulsando los estudios y trámites para su implantación. El mandato del legislador ha sido finalmente cumplido con la publicación del Real Decreto 1108/1999, de 25 de junio, por el que se regula el sistema de cuenta corriente en materia tributaria (F9800133).

19. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS AYUNTAMIENTOS

Como en otros informes anteriores, se debe hacer mención de las quejas que se han presentado porque algunos ayuntamientos no han contestado de forma expresa a los escritos que les han dirigido los ciudadanos sobre asuntos de su competencia. Las investigaciones iniciadas han estado encaminadas en estos casos a conseguir la desaparición del silencio administrativo que se venía observando por los respectivos ayuntamientos como los de Oropesa del Mar (Castellón), Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Sevilla, Dos Hermanas (Sevilla), etc. (9818031, 9822269, 9900079 y 9900321).

En alguna ocasión ha sucedido que se ha tenido que insistir a la corporación local para que contestara expresamente al interesado, ya que con el envío del informe a esta institución en el que se justificaba de forma detallada la actuación del ayuntamiento en el asunto sobre el que incidía el escrito de aquél, no podía considerarse que había cumplido con la obligación que le viene impuesta por la normativa vigente (9808901, 9900072 y 9901727).

En otras quejas se han estudiado algunas actuaciones administrativas de determinados ayuntamientos porque, según la información facilitada por los formulantes de las mismas, se consideró que podían no estar ajustadas al ordenamiento jurídico.

Así, se ha investigado la reclamación presentada por el representante de una empresa privada audiovisual de Morón de la Frontera (Sevilla) con motivo de que el ayuntamiento había acordado crear una comisión municipal de investigación sobre las actividades de la misma y sobre su adecuación a la legalidad. A la vista del contenido del informe remitido por esa corporación local, se le ha formulado una sugerencia para que adoptara un nuevo acuerdo por el que se dejara sin efecto el anterior ya que excedía del ámbito de la autonomía municipal consagrada en los artículos 137 y 140 de la Constitución española y porque la potestad de auto-organización municipal atribuida en el artículo 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se debe ejercer en el marco de los límites establecidos en la legislación vigente y para las competencias que le han sido conferidas. De acuerdo con ello se indicó al citado ayuntamiento que si bien podía examinar si una determinada empresa radicada en su término municipal había obtenido las licencias administrativas de carácter local que estén previstas por las disposiciones legales vigentes, sin embargo, no tenía atribuida la competencia de investigar, con un carácter amplio y general, la adecuación a la legalidad de todas las actividades de una empresa privada que, haciendo uso del derecho fundamental reconocido en el artículo 38 de la Constitución, es creada en el marco de la economía de mercado y libremente decide radicarse en su término municipal. Aunque hasta el cierre de este informe no se había obtenido la contestación del mencionado ayuntamiento, sin embargo, en un anterior escrito enviado a esta institución ya se mostró la total predisposición a la eliminación de esa comisión especial de investigación (9905794).

El Ayuntamiento de Calamonte (Badajoz) ha aceptado ya de forma expresa la sugerencia que se le había formulado para que revocara el acuerdo adoptado por la comisión de gobierno municipal en el que se desestimó la pretensión del promovente de la queja de que se le pagara una indemnización de 53.731 pesetas por los perjuicios derivados del retraso en la devolución por dicha Administración local de unos edictos del registro de la propiedad tras la exposición pública de los mismos, y que dio lugar a la cancelación de oficio de las correspondientes inscripciones al cumplirse lo preceptuado en el artículo 298 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria entonces vigente. En el escrito que se dirigió a dicho ayuntamiento se expuso la existencia de una relación causa—efecto de carácter directo e inmediato entre la actuación administrativa municipal y el desembolso de 53.731 pesetas que tuvo que pagar el interesado por la nueva inscripción registral que se tuvo que realizar, por lo que era de aplicación lo establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (9902549).

En otra queja presentada porque el Ayuntamiento de A Coruña no informó al formulante de los fundamentos jurídicos en los que se basaba la práctica administrativa de unir una copia del documento nacional de identidad a los escritos dirigidos a dicha Administración local, se indicó la conveniencia de que se diera traslado a los funcionarios adscritos al registro general del contenido del informe que se había remitido a esta institución con el fin de que así pudieran actuar con arreglo a las directrices establecidas informando adecuadamente a los interesados (9907109).

El presidente de una asociación de vecinos de Los Molinos (Madrid) formuló una queja porque el ayuntamiento de ese municipio no contestaba expresamente ni atendía su petición de consultar un determinado acuerdo plenario y sus antecedentes, no permitiendo tampoco la utilización de los tablones de anuncios municipales por dicha asociación para hacer públicos asuntos de interés general. En el informe que envió dicha corporación local se incluía el texto de la resolución adoptada por la alcaldía en virtud de la cual se accedía a poner de manifiesto en la secretaría general el expediente del acuerdo municipal que se había solicitado y se autorizaba la utilización de un tablón de anuncios para insertar las informaciones que esa asociación de vecinos estimase de interés general (9908016).

A un vecino de Membrilla (Ciudad Real) que formuló una queja porque el ayuntamiento de dicho municipio no vendía un impreso editado por y para el Ministerio de Economía y Hacienda siendo que el Ayuntamiento de Manzanares sí lo vendía, se le informó que en la legislación vigente no existe ningún precepto que obligue a un ayuntamiento a facilitar impresos pertenecientes a otras administraciones y que si alguna de ellas lo hace es con carácter voluntario y como una forma de prestar una atención a los ciudadanos y vecinos que de esa manera se evitan un viaje hasta el organismo público donde oficialmente se pueden adquirir (9900423).

Igualmente no fue admitida a trámite la queja formulada por un vecino de Murcia en la que mostraba su disconformidad con el hecho de que los miembros de las juntas vecinales que se habían creado en las diferentes pedanías de ese municipio no hubieran sido elegidos por los vecinos, ya que fueron designados por los partidos políticos atendiendo a los resultados electorales que éstos obtuvieron en las pasadas elecciones locales. Al promovente de la queja se le indicó que la forma de designar a los miembros de ese órgano colegiado local se realiza de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 B) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y que en ese proceso intervienen los concejales elegidos por los vecinos en el ayuntamiento, que es el órgano que representa al municipio por lo que se puede decir que también intervienen los partidos políticos que obtuvieron representación electoral, lo que conlleva que se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución que los configura como instrumento fundamental para la participación política (9900324).

La presidenta de una asociación de San Carlos del Valle (Ciudad Real) expuso en su queja algunos aspectos de las relaciones que venía teniendo dicha asociación con el ayuntamiento del citado municipio; éstas se deterioraron tras el accidente sufrido por un grupo de jóvenes hasta el punto de que ya no se permitía a los miembros el que pudieran seguir utilizando un local municipal para sus reuniones. Se le informó de que la normativa que regula los derechos reconocidos a las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos dispone que tales derechos sólo serán ejercitables por aquellas que se encuentren inscritas en el registro municipal de asociaciones vecinales. Por ello, se le indicó la conveniencia

de que se siguiera el procedimiento establecido en dichos artículos para que esa asociación estuviera correctamente inscrita y así poder exigir al ayuntamiento el reconocimiento de los derechos conferidos por la ley (9912008).

A esta institución no solamente han acudido personas o agrupaciones mostrando su discrepancia con una determinada actuación de una Administración local, sino que también se han tramitado quejas que han sido presentadas por autoridades locales por versar sobre la actuación de otras entidades territoriales, si bien algunas se han desestimado porque les era de aplicación lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Entre las primeras cabe destacar la formulada por el alcalde del Ayuntamiento de Montesclaros (Toledo) en la que expuso las dificultades que frecuentemente venía teniendo ese municipio para abastecerse de agua potable sin que la Diputación Provincial de Toledo hubiera facilitado la cooperación técnica y económica solicitada para solucionar ese grave problema de una manera más definitiva ya que, hasta entonces, se tenía que recurrir a los camiones cisterna pues las peticiones municipales para engancharse a determinados embalses o a la red de abastecimiento de otros ayuntamientos no dieron un resultado positivo. En el informe que remitió la Diputación Provincial de Toledo se indicaban las medidas técnicas que se iban a adoptar para que no se siguieran produciendo las situaciones de escasez anteriormente padecidas por los habitantes de ese municipio. Entre ellas se encontraba la inclusión en los próximos planes de inversión de una partida suficiente para sufragar los gastos que ocasionasen las obras de captación de aguas subterráneas desde unos acuíferos cercanos (9900661).

Del conjunto de quejas que no se han admitido a trámite por considerarse que eran formuladas por una autoridad administrativa en asuntos de su competencia, se puede mencionar la presentada por la representante de un grupo político del Ayuntamiento de Gijón porque, según afirmaba, el alcalde no contestaba a algunas de las preguntas que se le formulaban en las sesiones ordinarias dentro del punto del orden del día «ruegos y preguntas» y porque tampoco permitía que se formularan otras preguntas porque consideraba que las mismas no entraban dentro del ámbito de competencia municipal. Como quiera que el problema planteado tenía relación con el funcionamiento de un órgano colegiado del que formaba parte la promovente de la queja, se le indicaron las distintas vías que podía utilizar para defender sus derechos y se le informó de que para facilitar precisamente el control de los demás órganos de la corporación local y dotar de mayores garantías al desarrollo de las funciones que corresponden a los concejales, se había dado una mayor relevancia a la parte de los plenos ordinarios destinada a esa actividad de control en la nueva Ley 11/1999, de 21 de abril de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (9902913).

En otra queja formulada por un concejal del Ayuntamiento de Camargo (Cantabria), se informó sobre el contenido de los artículos 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, en los que se regula de forma minuciosa el derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales así como sobre la jurisprudencia existente sobre el derecho a la obtención de copias de los documentos que se hayan consultado para el mejor desarrollo de sus funciones (9823657).

Como muestra de la diversidad de asuntos expuestos en las diferentes quejas que se han presentado sobre la organización y funcionamiento de las entidades locales se puede citar la queja formulada por quien consideraba que era el único destinatario de la ordenanza reguladora del tránsito de animales por el casco urbano que había aprobado su ayuntamiento. Al interesado se le dio cuenta de la contestación remitida por el Ayuntamiento de Puebla de Don Francisco (Cuenca) en la que se informó que los restantes ganaderos que había en el municipio tenían sus instalaciones fuera del casco urbano y, por tanto, sus ganados no causaban molestias a los vecinos ni ensuciaban las calles (9903403).

20. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

20.1. Régimen general de la función pública

20.1.1. *Acceso a la función pública*

El derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad recogido en el artículo 23.2 de la Constitución española supone que las normas reguladoras de los procesos selectivos 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.

Este artículo 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. De esta forma, la Administración queda a lo largo del proceso selectivo objetivamente obligada a dispensar a todos los aspirantes un trato igual, de manera que se alcance la finalidad última del proceso que no puede ser otra que conseguir la selección de los mejores candidatos que se presenten.

Dicha igualdad de trato no se cumple cuando se establecen determinadas exigencias en las convocatorias en relación, tanto con los modelos de solicitud de participación y de ingreso de los derechos de examen, como con el procedimiento fijado para la presentación de tal documentación, exigencias que se convierten en graves dificultades que tienen que afrontar los aspirantes a ocupar un empleo público en una comunidad autónoma distinta de aquélla en la que residen.

Aunque las quejas recibidas este año sobre el particular aludían a determinadas convocatorias, no hacían sino reiterar otras quejas anteriores de similar contenido, a raíz de las cuales se formularon a la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de Canarias y a la Consejería de Presidencia y Administración Pública de la Junta de Galicia las consiguientes recomendaciones tendentes a flexibilizar el procedimiento establecido de forma que se facilitase el acceso a las oposiciones a aspirantes residentes en otras comunidades, actuaciones de las que se dejó constancia ya en el informe de 1992.

El fundamento de tales recomendaciones no era sino la constatación de la existencia de convocatorias de procesos selectivos de las que se derivaban limitaciones graves para la participación en la misma de aspirantes de otros territorios del Estado, como era la exigencia de

ciertos documentos, fundamentalmente la instancia y el justificante de pago, que únicamente podían ser recogidos y sellados en determinadas dependencias de la propia Administración convocante.

La reiteración de quejas de similar contenido pone de manifiesto que se sigue manteniendo la exigencia del uso preceptivo de unos modelos determinados de impresos, distintos para cada Administración, exigencia ésta que, tal y como aparece a veces formulada y dada la perentoriedad de los plazos establecidos, tiene como efecto perverso limitar la posibilidad de participación en determinados procesos selectivos de una comunidad autónoma a los aspirantes que no residan en el territorio de la misma. Dicha limitación podría ser contraria a las previsiones del artículo 139 de la Constitución española que, tras proclamar la igualdad de derechos y obligaciones para todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional, en su párrafo 2 prohibe a cualquier autoridad la adopción de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio español.

La utilización de determinados modelos normalizados puede justificarse por las necesidades del tratamiento mecanizado de la documentación, especialmente en procedimientos de concurrencia masiva de interesados como ocurre en muchos de los procesos selectivos. Pero las exigencias derivadas de la complejidad de tales procesos no deberían suponer la imposición de una dificultad casi insalvable para la participación de aspirantes de comunidades distintas a aquéllas en las que se convocan las plazas, dificultades que podrían paliarse con la introducción de modelos normalizados que pudieran utilizarse en cualquier proceso selectivo con independencia de quien fuera la Administración convocante.

Para ello sería preciso, dada la autonomía de que gozan las distintas administraciones públicas, el acuerdo de todas ellas que hiciera posible la adopción de la medida apuntada en el párrafo anterior, y en su caso de cuantas otras fuesen necesarias para la consecución del fin perseguido, que no es otro que facilitar la participación en todos los procesos selectivos de cuantos aspirantes estén interesados en ello.

Las anteriores consideraciones fueron puestas de manifiesto ante el Consejo Superior de la Función Pública como órgano que, según el artículo 6 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tiene encomendada la función de estudiar las medidas necesarias para la coordinación de las políticas de personal de todas las administraciones públicas. Dicho órgano, admitiendo la fundamentación de la propuesta efectuada, ha procedido a trasladar la queja a la Comisión de Coordinación de la Función Pública al objeto de buscar en su seno el consenso necesario para abordar la solución al problema general planteado en el sentido sugerido, lo que precisaría de un acuerdo entre todas la administraciones públicas implicadas para la homologación de impresos y formas de pago de los derechos de examen en los procesos selectivos fuere cual fuese la Administración convocante (9902159 y 9904305).

Al margen de lo anterior, los principios inspiradores de todo procedimiento de acceso a la función pública quedan en cuestión, por ejemplo, cuando los tribunales calificadores no ajustan su actuación a criterios objetivos, o cuando la administración convocante de las pruebas selectivas no ejerce las funciones de fiscalización de la actuación de dichos tribunales, en el supuesto de que de la misma pudiera derivarse un detrimento de los principios constitucionales

de igualdad, mérito y capacidad de aplicación en todo proceso selectivo (9905016, 9907903, 9907904).

Precisamente, la imparcialidad de los tribunales de selección queda cuestionada cuando se producen indicios considerables de filtración de los ejercicios antes de su realización y las pruebas se concluyen sin depurar previamente las posibles responsabilidades de los implicados en tales irregularidades, supuesto acaecido en las pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Santander para el acceso al cuerpo de bomberos, en el que de las averiguaciones practicadas se pudo concluir la concurrencia de unas irregularidades que podrían haber desvirtuado el resultado del proceso selectivo; se produjo la intervención de uno de los miembros del tribunal incumpliendo su deber de abstención. Este vocal fue recusado, tras haberse celebrado el tercer ejercicio, siendo admitida la recusación pero sin que dicha decisión llevase aparejada medida alguna, ni en relación con la posible depuración de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido por incumplir su deber de abstención, ni en cuanto a la validez de los actos en los que el vocal recusado hubiere intervenido; se apreció, además, la existencia de indicios de filtración del cuestionario del tercer ejercicio a los opositores que trabajaban ya como interinos, indicios de tal entidad que incluso llevaron a uno de los miembros del tribunal a dejar constancia de ellos en el acta correspondiente a la sesión de corrección del citado ejercicio.

En relación con la primera irregularidad, el informe inicial de la alcaldía de Santander se limitaba a aceptar los hechos alegados por el promovente en base a los cuales se admitió la recusación del miembro del tribunal cuestionado por estar incurso en el supuesto del artículo 13.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, es decir, por haber realizado tareas de preparación de aspirantes a las pruebas selectivas en cuestión.

Esta decisión de admitir la recusación de un miembro del tribunal calificador no llevó aparejada, no obstante, ni exigencia de responsabilidad alguna por no haber cumplido su deber de abstención, ni la revisión de los actos en que el vocal recusado había intervenido, aspecto de la queja que se trataba de eludir al considerarse que no se había producido invalidez alguna dado que dicho vocal figuraba como suplente y sin derecho a voto; en cuanto a la segunda irregularidad denunciada en la queja, esto es la posible filtración del cuestionario del tercer ejercicio a los opositores que trabajaban ya como interinos, el informe de la alcaldía de Santander se limitaba a calificar tal irregularidad como «sospechas» e «indicios» que al no haber sido probados no podían dar lugar a revisión alguna.

Ahora bien, del contenido del informe recibido se desprendía, además, que no se había realizado la más mínima actuación tendente a comprobar la veracidad de la denuncia, y ello a pesar de que la misma se basaba en indicios de tal entidad que incluso llevaron a uno de los miembros del tribunal a incluir en el acta correspondiente a la sesión de corrección del citado ejercicio las siguientes apreciaciones, que por su trascendencia se reproducen literalmente:

«El vocal citado, tras coger una serie de exámenes, hizo ver al tribunal la —curiosa coincidencia— como él mismo denominó, de que las 10 mejores y más destacadas notas coincidieron en fallar todas en una misma pregunta, la nº 36, considerando también —curioso— que el fallo además era en la misma opción, la «a» que contestaba a la pregunta de lo primero que hacer ante un quemado, respondiendo que arrancarle la piel, contestación que, erróneamente, se

había considerado como la correcta y que, justo antes de iniciar la corrección se decidió por parte del tribunal (a indicación de los expertos), cambiar la plantilla dejando como opción válida la «c».

El vocal citado, interpretó que esto sólo tenía una explicación: las contestaciones del examen han sido previamente filtradas a algunos opositores, aunque reconoció no tener más pruebas.»

Al margen de lo anterior, observando la distribución de puntuaciones obtenidas en la prueba en cuestión —121 aspirantes obtuvieron entre 0 y 5 de nota, y por tanto suspendieron, 16 obtuvieron entre 5 y 8 de nota y 9 fueron puntuados entre 8 y 10— resultaba ciertamente destacable que los ocho aspirantes que ostentaban la condición de interinos se encontrasen todos ellos entre los nueve que obtuvieron la máxima nota, el noveno al parecer era hermano de uno de los otros ocho, y que todos ellos incurrieran en el mismo error de bulto a que antes se ha aludido.

Pero es que, además, analizando las actas de las reuniones del tribunal calificador se pudo comprobar que fue precisamente el miembro del tribunal de quien posteriormente se admitió su recusación uno de los que se encargaron de realizar el cuestionario final de la tercera prueba, cuestionario que, por los indicios existentes, parecía haber sido filtrado a determinados opositores, hecho éste que por otra parte venía a dejar sin fundamento la decisión de no revisar los actos en que el vocal recusado había intervenido por tratarse de un vocal sin derecho a voto, cuando los hechos indicaban precisamente que la actuación de dicho vocal recusado había tenido una decisiva importancia en la celebración del ejercicio cuestionado.

Por todo ello, se formuló a la alcaldía de Santander la consiguiente recomendación para que se llevasen a cabo las actuaciones necesarias para la comprobación de los hechos puestos de manifiesto y, en su caso, se procediese a la anulación de la prueba en cuestión y a la depuración de las responsabilidades en que hubiesen podido incurrir los miembros del tribunal calificador implicados en las irregularidades denunciadas (9904129).

La restricción injustificada de las posibilidades de acceso a la función pública es la cuestión que plantean quienes se quejan de la proliferación de procedimientos selectivos convocados al amparo de los acuerdos entre la Administración y los sindicatos para la consolidación del empleo temporal en el ámbito de la función pública (9904278 y 9910707).

Se trata de casos en los que el proceso selectivo consiste en un concurso-oposición cuyas convocatorias son cuestionadas por entender que en la fase de concurso se sobrevaloran los méritos derivados directamente del previo desempeño como interinos de los puestos cuya cobertura definitiva se pretende (9904614).

Al respecto ha de significarse que dicha valoración está admitida por el Tribunal Constitucional que entiende que la determinación concreta de los méritos que hayan de ser valorados para el ingreso en la función pública corresponde hacerla a la Administración actuante dentro de los límites que haya establecido el legislador. Esta doctrina jurisprudencial es lógicamente aceptada por esta institución, si bien la aplicación práctica de la misma daría sus mejores frutos consiguiendo que la valoración de los servicios prestados como méritos no consistiese únicamente en la valoración de la «antigüedad».

En definitiva, esta institución propugna, y así se ha hecho constar ya en muchos de los anteriores informes anuales, que la valoración de la antigüedad se lleve a cabo mediante la celebración de pruebas específicas de naturaleza práctica en las que aquellos aspirantes que hayan prestado servicios a la Administración pública en un determinado sector, o en una determinada actividad, puedan acreditar el volumen de sus conocimientos y capacidades al margen, o cuando menos de manera independiente, de la antigüedad con la que vengan prestando tales servicios. Es decir, deberían valorarse más los servicios previos de aquellos funcionarios que han alcanzado una elevada capacitación mediante la prestación de tales servicios que los de aquellos otros que no acrediten haber optimizado a lo largo de su vida profesional sus aptitudes personales.

En estas mismas quejas, además de la excesiva valoración de los servicios previos, se incide también en un segundo aspecto que es la indeterminación en las convocatorias del umbral del aprobado que queda a la posterior decisión de los tribunales, la cual en ocasiones se toma con arreglo a criterios indicativos de la intención de beneficiar también por esta vía a los opositores que ya prestan sus servicios en la Administración convocante.

Sirva como ejemplo de lo anterior lo sucedido en el último proceso selectivo para acceso al cuerpo de auxiliares postales y telecomunicación, escala de clasificación y reparto, convocadas por resolución de 2 de febrero de 1999, respecto del cual muchos participantes han presentado quejas por el hecho de que la lista inicial de aprobados en la que se encontraban incluidos hubiese sido sustituida posteriormente por otra elaborada con criterios de corrección distintos a los utilizados para la publicada en primer lugar en la que ya no figuraban.

En concreto, y aunque estas quejas se encuentran aún en tramitación, parece ser que lo sucedido es que la primera lista se confeccionó poniendo el umbral del aprobado en un nivel alto, lo que propició que numerosos aspirantes interinos o contratados temporales no obtuvieran las plazas a las que optaban, que fueron asignadas inicialmente a opositores libres. Con posterioridad se bajó el nivel del aprobado lo que favoreció el que las plazas se adjudicaran a los interinos que, al haber superado ese nivel menos exigente que el primero, pudieron sumar a la puntuación obtenida la correspondiente a la fase de concurso y superar con la suma de ambas las puntuaciones obtenidas por los aspirantes libres que no contaban con esa puntuación adicional (0000140).

Esta situación viene a reproducir otras anteriores, también en relación con la misma entidad, en las que se ponía de manifiesto la disminución progresiva del umbral del aprobado en la fase de oposición en las sucesivas convocatorias, decisión que, al favorecer la superación de dicha fase de oposición, suponía un plus de beneficio para aquellos aspirantes que podían alegar como mérito los servicios previos en detrimento de las oportunidades de los aspirantes libres.

Lo anterior venía agravado por el hecho de que el juego conjunto de los dos criterios utilizados, número de respuestas correctas exigidas como mínimo para aprobar la fase de selección, que iba descendiendo cada año, y la valoración otorgada a los servicios previos, daba lugar a la exclusión de hecho de los aspirantes libres, que podían incluso no obtener plaza alguna a pesar de alcanzar el máximo de puntuación posible en la fase de oposición, resultado discriminatorio que dio lugar a la formulación de la consiguiente recomendación de la que se dejó ya oportuna constancia en el informe de 1996.

20.1.2. *Acceso a la función pública de nacionales comunitarios*

Siguen siendo frecuentes las convocatorias de acceso al empleo público, especialmente en el ámbito de la función pública local, que incluyen la exigencia de la nacionalidad española entre los requisitos para participar en pruebas selectivas para la cobertura de ciertos puestos de trabajo a los que sería de aplicación el principio de libre acceso de los nacionales de los demás estados miembros de la Unión Europea.

El problema planteado incide en la aplicación de uno de los principios básicos inspiradores de la creación de las Comunidades Europeas cual es el relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de su territorio, principio recogido en el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea que, al efecto, dispone que «la libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo».

Las dificultades de aplicación de este principio en el ámbito de la función pública surgen del propio precepto transcrito que introduce dos excepciones: en primer lugar, la posibilidad que tienen los estados miembros de establecer «limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública» y, en segundo lugar, la previsión contenida en el párrafo 4 que literalmente establece que sus disposiciones «no serán aplicables en la Administración pública». La aplicación de tales excepciones no ha sido desarrollada y, en ausencia de otras disposiciones, ha sido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en adelante TJCE, el que ha tenido que pronunciarse, fundamentalmente con motivo de cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales nacionales, sobre la extensión y alcance de las mismas, pronunciamientos que en síntesis vienen a mantener lo que sigue:

a) La previsión del artículo 48.4, en cuanto que supone una excepción a uno de los principios básicos del funcionamiento del mercado interior, debe ser interpretada de una manera restrictiva, de modo que no sobrepase la finalidad para la que ha sido incluida.

b) El concepto de Administración pública, a los efectos de la aplicación del artículo 48, debe ser uniforme en toda la Unión pues, de otro modo, se podrían sustraer a las normas comunitarias un número considerable de empleos, así como crear desigualdades entre los estados miembros en función de sus respectivas reglamentaciones.

c) Para llegar a este concepto comunitario de Administración pública, el TJCE sigue un criterio funcional y no institucional, es decir, considera que los empleos en la Administración pública excluidos de la libre circulación son aquellos «que suponen una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las demás actividades públicas y que suponen, por ello, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad respecto del Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad».

d) A este respecto, carece de relevancia el tipo de vínculo jurídico que une al empleado con la Administración, sea este funcionarial o laboral, pues, en otro caso, quedaría al libre albedrío de cada estado determinar los empleos afectados, con el consiguiente riesgo de desigualdad.

e) La prohibición de discriminación en los empleos no incluidos en la excepción se extiende no sólo al acceso al empleo, sino también a las condiciones de trabajo una vez que el trabajador haya sido admitido en la Administración pública.

Recogiendo los principios sentados por la jurisprudencia del TJCE e intentando salir al paso del riesgo de multiplicación del planteamiento de cuestiones prejudiciales por los tribunales internos, o de recursos por incumplimiento por parte de la Comisión contra los estados considerados infractores, la Comisión Europea elaboró en 1988 un documento enumerando una serie de funciones que consideraba específicas de la función pública nacional y, por ello, enmarcables en el artículo 48.4, y, por otra parte, distintos sectores y actividades que, al estar en general suficientemente alejadas de aquéllas, sólo muy excepcionalmente podían quedar incluidas en la excepción.

A partir de la jurisprudencia comunitaria, y de su interpretación por la Comisión, se entiende que existen unos sectores, docencia, investigación civil, salud, servicios comerciales, etc., en los que el libre acceso a la función pública debe estar garantizado sin discriminaciones por razones de nacionalidad, subsistiendo en cambio otros ámbitos, fuerzas armadas y de seguridad, magistratura, diplomacia, Administración fiscal, y elaboración, ejecución y control de actos jurídicos públicos, que, por implicar el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las administraciones públicas, pueden aún ser restringidas a los respectivos nacionales, quedando, por último, una serie de funciones que se sitúan en una zona intermedia, en la que, a falta de una mayor concreción, habrá de acudirse al examen caso por caso para poder incluirlos en alguno de los otros dos grupos.

Con estos antecedentes, la Comisión Europea ha venido cumpliendo la tarea de velar por un adecuado cumplimiento del artículo 48.4 TUE, requiriendo a los distintos estados miembros para que adaptaran la legislación interna a las exigencias comunitarias. Por lo que se refiere a España tales requerimientos cuestionaban desde una perspectiva global la exigencia de la nacionalidad española para la admisión a las pruebas de ingreso en la Administración contenida en el artículo 30 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y, además, un variado conjunto de normas de distinto rango, incluidos convenios colectivos, que imposibilitaban el acceso a empleos públicos concretos que debían estar liberalizados. En el mismo sentido, la Comisión denunciaba asimismo las prácticas administrativas restrictivas seguidas por distintas autoridades españolas.

Como consecuencia de estos requerimientos se aprobó la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás estados miembros de la Unión Europea, en cuya exposición de motivos se alude expresamente a su fundamentación en la jurisprudencia del TJCE y en las indicaciones de la Comisión a que se ha hecho mención, y cuya parte dispositiva viene a determinar los sectores de la función pública a los que pueden acceder los nacionales de los demás estados miembros de la Unión Europea, investigación, docencia, correos, sanidad de carácter asistencial y demás sectores a los que sea aplicable, según el derecho comunitario, la libre circulación de trabajadores.

El artículo 1.2 de la Ley 17/1993 prevé que el Gobierno o, en su caso, los órganos de las demás administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, determinarán los cuerpos, escalas, plazas o empleos de los sectores antes citados a los que podrán acceder los nacionales del resto de los estados miembros.

Este precepto ha sido desarrollado en el ámbito de la Administración general del Estado por el Real Decreto 800/1995, de 19 de mayo, que incluye un anexo con la relación de cuerpos, escalas, plazas o empleos de la función pública estatal a los que podrán acceder los ciudadanos de la Unión Europea, ordenados de acuerdo con su adscripción a los respectivos departamentos ministeriales.

Por otra parte, el asunto ha sido abordado en el proyecto de ley del Estatuto Básico de la Función Pública, norma que de haberse aprobado sería de aplicación a todas las administraciones públicas, y que, por lo que aquí concierne, incluía un precepto del siguiente tenor literal:

«De acuerdo con el Derecho comunitario, los nacionales de los demás estados miembros de la Unión Europea podrán acceder en igualdad de condiciones que los españoles a todos los empleos públicos, salvo que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y se trate de funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las administraciones públicas.

Lo establecido en el párrafo anterior será asimismo de aplicación al cónyuge de los españoles y de los nacionales de otros estados miembros de la Unión Europea, siempre que no estén separados de hecho o de derecho, así como a sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de hecho o de derecho, menores de 21 años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas.

Igualmente, se extenderá a las personas incluidas en el ámbito de aplicación de los tratados internacionales celebrados por la Comunidad Europea y ratificados por España, en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores.»

No obstante, el proyecto de ley en cuestión, que fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 5 de julio de 1999, ha decaído al haber concluido la legislatura y por tanto habrá que estar a lo que suceda en la próxima (9910740).

20.1.3. *Provisión de puestos de trabajo*

Siguen produciéndose quejas que ponen de relieve las restricciones introducidas respecto de la movilidad de los funcionarios y ello como consecuencia de la concurrencia de diversos factores que hacen cada vez mas difícil el traslado de localidad, especialmente cuando se trata de determinados destinos.

Los traslados se dificultan, de un lado, por la proliferación de procesos de consolidación de empleo temporal y de funcionarización del personal laboral que tienen como característica, por lo que aquí interesa, el hecho de que los aspirantes que los superan se quedan en sus destinos de origen, lo mismo que sucede con quienes acceden a un puesto por promoción interna (9911830 y 9909588).

Esa situación se ve favorecida por el vigente Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción de la Administración general del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que eliminó la previsión contenida en el anterior respecto de la obligación de realizar un concurso de traslados entre quienes ya son funcionarios como condición previa para la realización de un proceso de acceso (9905894 y 998484).

Además, son cada vez más numerosas las convocatorias de provisión de puestos de trabajo que contienen restricciones concretas respecto de la movilidad de los funcionarios destinados en determinadas provincias, posibilidad introducida por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, que modificaba en este sentido el artículo 18 de la Ley 30/1984, aunque circunscrita al ámbito de los planes de empleo.

No obstante, con posterioridad, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por la que se adicionó un párrafo al apartado a) del artículo 20.1 de la citada Ley 30/1984, amplió esa posibilidad autorizando tales actuaciones dentro de un conjunto de medidas de modificación del régimen de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios públicos, destinadas, según se justifica en el preámbulo de la ley, a mejorar la eficacia de la Administración mediante una mejor ordenación de sus efectivos.

En virtud de esta habilitación legal, las sucesivas ofertas de empleo público han previsto la posibilidad de autorizar la convocatoria de concursos para la provisión de puestos de trabajo dirigidos a funcionarios de determinadas áreas, territorios o sectores que requieran el reequilibrio de sus plantillas, previsión que se traduce en la posibilidad de limitar la participación de los funcionarios en concursos, en razón a que los puestos de procedencia y los puestos a proveer pertenezcan a ámbitos con mayores necesidades de personal o pasen a situación de excedencia (9906909 y 9900906).

Todo lo anterior, unido a la escasez de concursos en los que se permita la participación a funcionarios de administraciones distintas de la convocante, configura un panorama en el que un gran número de funcionarios, que al obtener su plaza mediante la correspondiente oposición tuvieron que desplazarse de sus localidades de origen o de residencia familiar previa con un horizonte temporal de vuelta a las mismas a corto o medio plazo, se han quedado prácticamente sin posibilidad alguna de conseguir dicho traslado.

Otras muchas quejas se refieren a la valoración de los méritos baremables en los concursos, especialmente al hecho de que a los servicios previos prestados a la Administración convocante se les conceda una puntuación muy superior a la de los servicios prestados en otros ámbitos administrativos (9905772, 9908047 y 9909157).

A veces, el baremo aplicable produce una sobrevaloración de algún mérito que llega a predeterminar de antemano la resolución de los concursos, lo que supone una discriminación contraria a los principios de mérito y capacidad que deben regir estos procesos. Y ello sucede cuando en los concursos a puestos no reservados se establece entre los méritos baremables la pertenencia a determinados cuerpos o escalas con arreglo a criterios según los cuales se excluyen de hecho a quienes no pertenecen a ellos, de forma que, indirectamente, dichos méritos se convierten en la práctica en requisitos de admisibilidad a los concursos. Ello supone el incumplimiento de la previsión contenida en el artículo 15.2 de la Ley 30/1984, que proscribe, salvo excepciones, la adscripción de puestos de trabajo a determinados cuerpos, escalas o especialidades de funcionarios.

Esta práctica se ha utilizado en determinados concursos convocados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en los cuales resultaban excluidos por la vía de hecho todos aquellos funcionarios que no poseyeran alguna de las especialidades del cuerpo de gestión de la

Hacienda Pública adscritas a la agencia, a pesar de tratarse de puestos de trabajo de adscripción indistinta.

Ello dio lugar a una recomendación para que, en tanto se tratase de concursos de traslados de puestos de libre adscripción, los criterios de baremación de méritos específicos, consistentes en la pertenencia a un cuerpo, escala o especialidad, se aplicasen ponderadamente, de forma que no resultasen imprescindibles para obtener los puestos a cubrir, recomendación que ha sido aceptada (9711473).

También son frecuentes los casos de incumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 64 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción de la Administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, tanto en lo relativo a la duración máxima de los nombramientos en comisión de servicios, como en lo atinente a la inclusión de los puestos de trabajo cubiertos por dicho sistema en el oportuno concurso de traslados (9901898 y 9904538).

De entre los casos planteados resulta especialmente significativo el de determinadas funcionarias de la Subdelegación del Gobierno en Ourense que llevaban ocupando en comisión de servicios sus puestos de trabajo durante un plazo muy superior al máximo fijado legalmente, e incluso alguna de ellas permanecía en esa situación desde 1994.

La comprobación de tales hechos permitió desvirtuar la justificación ofrecida al respecto tanto por la subdelegación del Gobierno mencionada como por la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas, según la cual los nombramientos en cuestión se justificarían por la urgente e inaplazable necesidad del servicio, avalando en cambio la tesis mantenida por la promovente de la queja, según la cual se estaría utilizando esta forma extraordinaria de cobertura de puestos de trabajo para asignar determinados destinos a funcionarios concretos en detrimento de los principios de igualdad, mérito y capacidad y por tanto al margen de la finalidad concreta para la que dicha figura está prevista.

Al respecto hay que decir que la aplicación del principio de eficacia al que debe ceñir 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, y aun cuando es cierto que la urgencia inherente a este tipo de nombramientos no hace posible un sistema selectivo que garantice absolutamente dicho objetivo, 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 de la que carecían los casos concretamente cuestionados.

En base a cuanto antecede se formuló la correspondiente recomendación a la subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas para que se adoptasen las medidas oportunas para regularizar la cobertura de las plazas asignadas en comisión de servicios, de conformidad con lo previsto al efecto en el artículo 64 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción de la Administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Esta

recomendación ha sido aceptada, habiéndose procedido a convocar las plazas en cuestión para su provisión por concurso de méritos (9809295).

20.1.4. *Permisos por maternidad*

La regulación de los permisos por maternidad en el artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, pone de relieve una laguna que debería ser salvada mediante las oportunas modificaciones legislativas que hicieran posible que el padre pudiera disfrutar de dichos permisos en los supuestos de incapacidad física de la madre, cuando a consecuencia de esa incapacidad ésta tampoco pudiera ocuparse del hijo, y ello con independencia de que la madre trabajase o no.

En efecto, la maternidad es una contingencia compleja destinada tradicionalmente a proteger tanto el estado físico de la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio, como a atender el cuidado del hijo durante el periodo inmediato a su nacimiento.

No obstante su complejidad, hasta hace poco la protección de la maternidad ha estado regulada de una forma unilateral de manera que al elemento físico de la misma, por el que se consideraba como un estado patológico que justificaba la suspensión del contrato de trabajo al igual que en cualquier otro supuesto de enfermedad, se le unía otro elemento sociológico configurado por la consideración de los necesarios cuidados del hijo como una derivación natural de la maternidad y por tanto responsabilidad de la madre. De esta forma se justificaba una situación en la que la mujer era la única titular de los derechos derivados de la protección por esta contingencia.

Se trataba de una configuración simplista, determinante de la tradicional asimilación de la maternidad a la incapacidad laboral transitoria que, naturalmente, ha tenido que ser modificada, fundamentalmente por la incidencia de dos factores: de un lado la necesidad de eliminar los elementos discriminatorios de la anterior regulación que suponían un obstáculo para la incorporación y el mantenimiento de la mujer en el mercado laboral; y de otro lado, la cada vez mayor preponderancia alcanzada por los cuidados necesarios al hijo entre los factores protegibles por esta contingencia.

Esta evolución, entre cuyos hitos más destacables hay que citar a la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se establecían medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, que introdujo, entre otras, la posibilidad de que el padre pudiese disfrutar parte del permiso por maternidad, e incluso en su totalidad en los supuestos de adopción, ha tenido su manifestación más importante en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y de orden social, en cuya exposición de motivos se afirma que uno de sus objetivos precisamente en materia de protección social es el de configurar «como contingencia específica, desligada de la incapacidad laboral transitoria, la de maternidad».

La configuración específica de la contingencia de maternidad se justifica por los distintos fines que se pretenden alcanzar mediante la correspondiente acción protectora. Evidentemente el primer objetivo es proteger la salud de la mujer; pero también se pretende la protección de la salud del hijo y la especial atención de éste durante los primeros días; junto a ello hay que citar la finalidad de facilitar la estabilidad laboral de la madre y, finalmente, la de hacer posible el

establecimiento de una relación entre los padres y el hijo, factores estos tres últimos que en modo alguno concurren en la protección por la contingencia de incapacidad laboral.

Sin perjuicio de los diversos bienes jurídicos protegibles, la actual regulación de la contingencia de maternidad lleva a la conclusión de que la finalidad última perseguida es el beneficio del hijo, conclusión reforzada por el hecho de que esta prestación se haya extendido a los casos de adopción y acogimiento, así como por la posibilidad de que sea el padre el que disfrute de las cuatro últimas semanas de la prestación a opción de la madre, o de las seis semanas obligatorias posteriores al parto si sobreviene la muerte de la madre, supuestos todos ellos cuya finalidad es exclusivamente atender al cuidado del menor. Siendo esto así, parece evidente que debería avanzarse un paso más en la regulación de la acción protectora por esta contingencia hasta la configuración de un permiso parental que pudiera obviar las situaciones de incapacidad de la madre en las que queda claramente desatendida otra de las finalidades, cual es atender al beneficio o cuidado del hijo.

En base a las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta que en esos momentos se encontraba en tramitación un proyecto de ley para conciliar la vida familiar y laboral de los trabajadores, se formuló al Ministerio de Administraciones Públicas la consiguiente recomendación para la modificación del artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de manera que quedase salvada la citada laguna legal en el ámbito funcionarial, incluyendo entre los supuestos en él regulados la previsión de que el permiso pudiera ser disfrutado por el padre cuando al nacer el hijo la madre se encontrase incapacitada para prestarle los cuidados necesarios. En base a las mismas consideraciones, se formuló al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales otra recomendación para que se modificase paralelamente el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Ambas recomendaciones fueron rechazadas al estimar que el único objeto del permiso de maternidad sería la protección de la salud y la seguridad de la madre trabajadora y por ello resultaría indiferente el hecho de la capacidad o incapacidad de la madre para ocuparse de los hijos.

Dicha consideración viene a desconocer la cada vez mayor preponderancia alcanzada por los cuidados necesarios al hijo entre los factores protegibles por la contingencia de maternidad, como lo pone de manifiesto la evolución de la regulación de esta contingencia a que se ha hecho referencia anteriormente y la inclusión en la misma de nuevos supuestos cuya finalidad es exclusivamente atender al cuidado del menor. Y era precisamente dentro de ese proceso en el que se incardinaban las recomendaciones formuladas, como un paso más en la evolución de la acción protectora por esta contingencia hasta la configuración de un permiso parental y todo ello en consonancia con la solución ya prevista para los supuestos de adopción y acogimiento de menores.

Como ya se ha dicho, las recomendaciones formuladas no fueron admitidas ni recogidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para Promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras, finalmente aprobada y en la que podrían haberse incluido las medidas propuestas en ellas (9901382 y 9912582).

20.1.5. *Prevención de riesgos laborales*

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, impide la correspondiente exigencia de responsabilidades por infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, cuando éstas se producen en dependencias de las administraciones públicas, y ello incluso mediando el correspondiente requerimiento de la inspección de trabajo, lo que origina la consiguiente desprotección de los empleados públicos que prestan sus servicios en tales dependencias.

El mencionado precepto dispone, por lo que aquí interesa, lo que sigue: «...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». La norma reglamentaria en cuestión, cuya tramitación es competencia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, aún no ha sido aprobada a pesar de los más de cuatro años de vigencia de la ley.

Al respecto, ya en el informe del pasado año se dejaba constancia de que el correspondiente proyecto de real decreto se encontraba pendiente del informe del Consejo de Estado, órgano al que el pleno de la comisión nacional de seguridad y salud en el trabajo había acordado remitirlo, según la información que se había facilitado, para que aparte de informar del contenido del proyecto, emitiera su parecer sobre dos cuestiones de fondo: de una parte, sobre el establecimiento de un procedimiento único para todas las administraciones públicas y, de otra, sobre 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.

Pues bien, a pesar de la información recibida, dicha remisión no llegó a producirse en realidad, desconociendo esta institución las causas de ello en espera del informe que al efecto se ha solicitado al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que es a quien corresponde la iniciativa normativa en la materia de que se trata (9800547 y 9910794).

20.2 Función pública docente de niveles educativos no universitarios

20.2.1. *Cuestiones relacionadas con los procedimientos de ingreso en los cuerpos de funcionarios docentes a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo*

En el presente ejercicio, además de las quejas ya habituales cuyos promoventes plantean cuestiones relacionadas con aspectos concretos del desarrollo de los procesos selectivos para ingreso en los distintos cuerpos docentes, se han planteado dos quejas que parece necesario destacar en este apartado por realizarse en las mismas planteamientos de carácter más general, que afectan, en uno de los casos, a ciertos aspectos del desarrollo de las pruebas selectivas a que deben someterse los aspirantes a ingresar en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, en alguna de las especialidades de idiomas modernos, y, en el otro, a los términos temporales en que se produce la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de algunos anuncios, relativos a

convocatorias selectivas para ingreso en los cuerpos docentes, realizadas por administraciones educativas autonómicas.

La promovente de la primera de las citadas quejas, funcionaria interina que viene participando en los procesos selectivos convocados por el Ministerio de Educación y Cultura para ingreso en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, manifestaba su desacuerdo ante la previsión que, atendiendo a la regulación contenida en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, se viene realizando en las bases de las convocatorias del Ministerio de Educación y Cultura para ingreso en el citado cuerpo, en el sentido de que todas las pruebas correspondientes a especialidades de idiomas modernos en el ya mencionado cuerpo de profesores de enseñanza secundaria deben desarrollarse en el idioma correspondiente.

Tal exigencia se refiere tanto a la prueba de carácter práctico en la que los opositores exponen un tema verbalmente y hacen referencia a su relación con el currículo establecido por la Administración convocante, como a la prueba escrita, en la que los aspirantes deben desarrollar, de una parte, un tema relativo a los conocimientos propios y específicos del ámbito a que se refiere la especialidad y, de otra, un tema de carácter didáctico y de contenido educativo general.

La reclamante cuestionaba específicamente la exigencia reglamentaria de que este último tema se desarrolle en las lenguas propias de las especialidades de idiomas modernos, por entender que el segundo tema de la prueba escrita, extraído de lo que en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, ya mencionado, se denomina «Parte B» del temario, versa en definitiva sobre contenidos propios del sistema educativo español, sin que la demostración de los conocimientos que requiere su exposición escrita en las lenguas modernas, distintas del castellano, propias de las diferentes especialidades, resulte significativa de capacidad alguna específica necesaria para el desarrollo de la correspondiente función docente, al tratarse de contenidos que no deben ser objeto de exposición a los alumnos y cuyo conocimiento sólo es necesario en cuanto informador de la actividad docente y de las relaciones en el ámbito de la comunidad educativa.

Entendía la reclamante por ello que carece de justificación objetiva la exigencia de que el citado tema de oposición en las especialidades de idioma moderno se desarrolle en el idioma correspondiente, y considera que, al igual que en las convocatorias para ingreso en el cuerpo de maestros, debería contemplarse su realización en castellano, previa aprobación de las modificaciones reglamentarias necesarias.

Este punto de vista parece ser igualmente mantenido por determinadas comunidades autónomas, entre ellas la de Andalucía, que en la convocatoria selectiva para ingreso en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, de 12 de marzo de 1998, no obstante las previsiones reglamentarias mencionadas, excluyó para el desarrollo por escrito del tema correspondiente a la «Parte B» del temario la exigencia general de utilización del idioma propio de la especialidad correspondiente.

Esta institución, que consideró inicialmente atendibles los argumentos en que se basaba la pretensión que formulaba la promovente de la queja en orden a la modificación de las previsiones reglamentarias, inició la tramitación de la queja ante la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura, de la que se interesó la remisión de un informe expresivo

de las razones a que respondiera la distinta regulación que, en el aspecto indicado, se realizaba en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, para las pruebas selectivas de ingreso en cada uno de los cuerpos de maestros y de profesores de enseñanza secundaria y sobre la posible modificación de la referida regulación reglamentaria en términos acordes con la pretensión que, en tal sentido, exponía la promovente de la queja.

La Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura se ha limitado a señalar que los términos en que actualmente se produce la regulación cuestionada responde a la necesidad de que «los aspirantes a ingreso en el citado cuerpo demuestren tener un nivel óptimo de conocimiento del correspondiente idioma, nivel que no sólo les permita impartir una docencia con la máxima calidad exigible en el ámbito de la educación pública, sino que además les permita desenvolverse en ese idioma en cualquiera de las situaciones a las que, en virtud de la titularidad del mismo, puedan aspirar en un futuro con plenas garantías, toda vez que es frecuente que este colectivo participe en los procedimientos de provisión de plazas en el exterior, así como en los de intercambio puesto por puesto con profesores procedentes de países como Inglaterra, Francia, Alemania, etc.».

Este informe no aporta la aclaración solicitada respecto de las razones a que obedezcan la distinta regulación que realiza el ya mencionado Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, para el cuerpo de maestros y para el de profesores de enseñanza secundaria, en lo que se refiere a la necesidad de que las pruebas selectivas de las especialidades de idioma moderno se desarrollen en el idioma respectivo, sin que tampoco se dé respuesta en el citado informe a la cuestión planteada respecto de la posible modificación del precepto reglamentario en el que se establece que los funcionarios del último cuerpo docente mencionado realicen en el correspondiente idioma moderno todas las pruebas selectivas.

En consecuencia, se ha formulado una nueva solicitud de informe a la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura, interesando del citado centro directivo respuesta expresa a las mencionadas cuestiones (9908673).

La segunda queja que parece necesario mencionar en este apartado hacía referencia a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del día 29 de abril de 1999 de la resolución de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se anunciaba concurso-oposición para ingreso en el cuerpo de maestros y adquisición de nuevas especialidades; destacaba su promovente que la citada publicación se produjo ya prácticamente concluido el plazo de presentación de solicitudes de participación en el proceso selectivo, por lo que llegó a su conocimiento, dada la tardanza de dos o tres días desde su publicación con que habitualmente se recibe el citado diario oficial en la localidad en la que reside, una vez finalizado el mencionado plazo.

Según se desprende del propio texto de la resolución, la convocatoria del concurso-oposición se produjo mediante Orden de 7 de abril de 1999, que fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía del día 8 de abril siguiente, señalándose en la propia resolución que los interesados disponían para la presentación de solicitudes de participación de un plazo de veinte días naturales, a contar desde el día siguiente al de publicación de la convocatoria en el mencionado boletín oficial autonómico mencionado. Por consiguiente, el referido plazo concluía el día siguiente al de la inserción en el *Boletín Oficial del Estado* de la resolución mencionada,

circunstancia que prácticamente hacía inútil la citada inserción, a los efectos de conocimiento por los interesados de la convocatoria a que se refería, en momento adecuado para instar su participación en las correspondientes pruebas selectivas.

La tramitación que de la citada queja se ha efectuado ante la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y ante la Dirección General del *Boletín Oficial del Estado* han permitido constatar, de una parte, que la citada consejería, una vez publicada la convocatoria en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, atendiendo a lo establecido en el artículo 12 del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, sobre ingreso y adquisición de especialidades en los cuerpos docentes, a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, procedió, el día 12 de abril siguiente, a la remisión de la citada resolución para su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, así como que la misma tuvo entrada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 22 de abril, remitida por la Dirección General del Secretariado del Gobierno que, de acuerdo con las facultades que le atribuye el Real Decreto 1511/1986, de 6 de junio, determinó que su publicación debía producirse «antes del 30/4/99», procediéndose por parte del Boletín a la inserción de la resolución antes del día señalado.

De todo lo anterior parecía desprenderse, en definitiva, que la Administración educativa autora de la resolución procedió a la remisión de la misma a efectos de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* en fechas razonablemente próximas a la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y respecto del comienzo del plazo de presentación de solicitudes. De otra parte, se entendió que los términos temporales en que la Dirección General del Secretariado del Gobierno procedió, a los mismos efectos, a su envío al *Boletín Oficial del Estado* y a ordenar su inserción en el mismo resultaban indicativas de un cumplimiento meramente formal del mandato reglamentario derivado del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, ya mencionado, ajeno a la finalidad obviamente pretendida por la referida disposición al ordenar la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de las convocatorias para ingreso en la función pública docente que realicen las administraciones educativas autonómicas o, alternativamente, de anuncios relativos a las mismas, finalidad que no puede ser otra que garantizar su difusión a través del diario oficial del Estado español en términos que permitan su conocimiento por las personas interesadas, en tiempo adecuado para que puedan instar su participación en las pruebas correspondientes.

Se ha formulado a la Dirección General del Secretariado del Gobierno una recomendación en el sentido de que por la misma se adopten cuantas medidas resulten precisas para lograr que la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de las disposiciones, resoluciones o actos de las administraciones públicas, que deban ser objeto de publicación por imperativo legal o reglamentario y que incorporen plazos para la realización de actuaciones por los interesados que se computen a partir de su publicación en otros diarios oficiales, se produzca en la fecha más próxima posible a su publicación en el diario oficial respectivo y, en todo caso, en términos que hagan posible su conocimiento a través del *Boletín Oficial del Estado* con antelación suficiente para que los interesados puedan realizar las actuaciones que correspondan dentro de los plazos establecidos. La citada recomendación no ha obtenido todavía respuesta (9905481).

20.2.2. *Provisión de puestos de trabajo*

Ante todo parece necesario hacer mención a las restricciones que se derivan para algunos funcionarios docentes, conjuntamente, de las prescripciones reglamentarias que establecen la necesidad de que obtengan su primer destino definitivo en la comunidad autónoma en la que accedieron al correspondiente cuerpo docente, antes de optar a plazas en otras comunidades, y del hecho de que, como consecuencia de la aplicación del sistema de provisión de puestos de trabajo vigente, un cierto número de funcionarios deban esperar periodos de tiempo considerables antes de la obtención de su primer destino definitivo.

En el informe correspondiente al año 1998 se hacía una referencia detallada a las consideraciones que llevaron a esta institución a formular a la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Cultura una resolución en la que, teniendo en cuenta las disfunciones que para algunos funcionarios se derivaban de la aplicación de las previsiones reglamentarias mencionadas, se instaba su modificación o la introducción en la norma correspondiente de previsiones que corrigiesen las citadas disfunciones y, específicamente, las prolongadas limitaciones a la movilidad geográfica de determinados funcionarios que se derivaban de su aplicación.

En el mismo informe se hizo referencia a la respuesta obtenida, en la que se aludía al contenido del Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, aprobado poco después de la formulación de la citada resolución, que en sustitución del Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, vino a dar nueva regulación a los concursos de traslados de ámbito nacional y se señalaba que al mantenerse, en el aspecto cuestionado, una regulación idéntica a la ofrecida por la norma reglamentaria anterior, de ello se desprendía que las distintas administraciones educativas intervinientes en su elaboración y tramitación no habían considerado oportuna la aceptación de la mencionada recomendación.

No obstante, dado que de la respuesta recibida no se desprendía que la recomendación hubiera sido conocida y valorada por las citadas administraciones educativas, esta institución solicitó formalmente de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Cultura que se pusiera de manifiesto el problema existente ante la Conferencia Sectorial de Educación y se diera cuenta a la misma del contenido de la recomendación formulada.

Se ha tenido conocimiento de que en la reunión realizada por la comisión de personal de la Conferencia Sectorial de Educación, celebrada el día 14 de mayo de 1999 en Palma de Mallorca, la Dirección General de Personal y Servicios dio traslado a los representantes de las comunidades autónomas de la referida recomendación, sin que por parte de las citadas comunidades autónomas se haya considerado necesaria la adopción de medidas que impliquen una modificación de la normativa de provisión en los aspectos a que aludía la recomendación formulada.

Según se señala en el informe de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Cultura, el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, contiene mecanismos suficientes para asegurar la obtención de destinos definitivos en un plazo razonable a los funcionarios docentes en situación de provisionalidad, por lo que la problemática planteada afectaría, a juicio de esa subsecretaría, a un reducido número de profesores, deduciéndose, en definitiva, del contexto del informe que por ello, es decir, por no tratarse de un problema que afecte a un colectivo numéricamente significativo de funcionarios, las administraciones educativas no consideran que deban adoptarse medidas normativas tendentes a darle solución.

Esta institución, que lamenta la falta de receptividad demostrada por las administraciones educativas en orden a la solución de las limitaciones para la movilidad geográfica de ciertos funcionarios docentes que se derivan de la situación normativa actual, debe además manifestar su discrepancia ante la percepción tanto de los términos del problema existente, como de la eficacia de las previsiones que se contienen en la actual normativa sobre provisión de puestos de trabajo docentes para asegurar la obtención de destinos definitivos a los funcionarios docentes dentro de plazos razonables.

Desde luego, y expresando por anticipado que el número más o menos amplio de funcionarios a que afectan disfunciones derivadas de la aplicación del sistema de normas vigente, no debería ser el parámetro en consideración al cual se decidiera la procedencia de abordar las solución de un problema, no puede entenderse, además, que la permanencia prolongada de funcionarios docentes en la situación de provisionalidad que contempla la normativa sobre provisión, de aplicación específica al profesorado no universitario, se refiera a supuestos aislados o de incidencia poco apreciable en el conjunto de la función pública docente (9708117, 9710660, 9714410, 9807188, 9807189, 9802742 y 9808308).

De otra parte, parece oportuno hacer referencia a la tramitación de la queja planteada por una funcionaria del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria que tomó parte en el concurso de traslados convocado por el Ministerio de Educación y Cultura para funcionarios del citado cuerpo en el curso 1998-99, que ilustra los resultados indeseables que en ocasiones pueden derivarse de la realización por la Administración de una aplicación estrictamente literal de las bases de las convocatorias de provisión que, al hacer abstracción de las circunstancias específicas concurrentes en determinados supuestos y de la necesaria valoración de las mismas a la luz de la normativa procedimental vigente, deparan perjuicios indebidos a algunos profesores.

Según manifestaba la promovente de la queja, por Orden ministerial de 6 de mayo de 1998 obtuvo destino definitivo como profesora de francés en un instituto de enseñanza secundaria de Madrid, del que tomó posesión el 1 de octubre del mismo año, y añadía que continuaba desempeñando dicho destino en la actualidad.

La reclamante añadía en su escrito que en el citado concurso solicitó la única plaza vacante de la especialidad de lengua castellana y literatura, convocada en el instituto de enseñanza secundaria en el que está destinada, manifestando expresamente en su solicitud el deseo de ejercitar su derecho preferente a la citada plaza, que se contempla en la normativa sobre provisión de puestos de trabajo docentes, al haber adquirido recientemente la correspondiente especialidad.

No obstante, aun cuando la interesada entendía que disponía de todos los requisitos y circunstancias a las que se condicionaba el ejercicio eficaz de ese derecho preferente a centro, siendo además la única funcionaria perteneciente al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria que ostentaba derecho preferente sobre la plaza solicitada, ésta fue adjudicada en la resolución provisional del concurso a otro solicitante, que tenía su actual destino definitivo en el instituto de enseñanza secundaria «Séneca» de la ciudad de Córdoba.

Según señalaba la reclamante, se le indicó verbalmente que su petición de plaza fue denegada en la resolución provisional al haber omitido el código del centro en la parte

correspondiente de la solicitud de participación en el concurso donde únicamente hizo constar el código de la especialidad a la que correspondía la plaza solicitada.

La interesada cuestionaba la fundamentación en que se apoyaba la denegación de su solicitud argumentando que, aún en el supuesto de que su solicitud no se hubiera cumplimentado atendiendo estrictamente a las instrucciones dictadas, de la misma se desprendía la petición de plaza formulada, al haberse consignado en la misma, de una parte, el deseo de la interesada de ejercitar su derecho preferente a centro, cuyo código se consignaba en la propia solicitud y, de otra, el código de la especialidad a la que correspondía la plaza, por lo que a su juicio debió tomarse en consideración su petición y procederse a la asignación de la plaza solicitada.

La tramitación de la queja mencionada ante la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura ha permitido corroborar todos los extremos de la descripción que su promovente realizaba de la actuación administrativa relacionada con su solicitud de participación en el referido concurso de traslados y, específicamente, confirmar que de la solicitud de participación en el concurso realizada por la reclamante se desprendía, con absoluta certeza y de manera inequívoca, la petición de plaza formulada.

Esta institución ha entendido que en las circunstancias expresadas la aplicación estrictamente literal de las bases de la convocatoria, que contemplaban la anulación de las peticiones de plaza cuyos códigos resultaran incompletos, resultaba difícilmente admisible en términos jurídicos por no resultar acorde con la legislación procedimental vigente.

No parecía, en efecto, mantenible que sobre la sola base del incumplimiento por la interesada de ciertos aspectos de las instrucciones sobre cumplimentación de las solicitudes de participación contenidas en la convocatoria de provisión correspondiente, se procediera a una aplicación mecánica de las normas de la convocatoria en las que se contempla las consecuencias que deben derivarse de esta circunstancia, obviamente pensadas para supuestos en que el error en la consignación del código de una plaza impide determinar de manera concluyente la petición de plazas efectuada, y se anulase la petición de destino formulada, cuando del contenido de la solicitud presentada por aquélla se desprendía de forma inequívoca la petición de plaza realizada que, por consiguiente, respondía plenamente en cuanto a su contenido a las exigencias que para las solicitudes de iniciación de los procedimientos se establecen en el artículo 70.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, se consideró preciso formular a la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura una sugerencia dirigida a instar la revisión de la decisión denegatoria adoptada sobre la petición de plaza que formuló la promovente de la queja en el concurso de traslados convocado por Orden de 5 de noviembre de 1998, y la adjudicación a la interesada de la plaza de la especialidad de lengua castellana y literatura solicitada. Sobre la mencionada resolución todavía no se ha obtenido la preceptiva respuesta de la dirección general. (9905601).

En el ámbito de la contratación de personal interino para la cobertura de puestos de trabajo correspondientes a los distintos cuerpos docentes, se han planteado numerosas quejas cuyos promoventes, participantes en el último proceso selectivo para ingreso en el cuerpo de maestros,

convocado por el Ministerio de Educación y Cultura mediante Orden de 26 de abril de 1999, cuestionan la supresión en la citada convocatoria de la base, incluida en todos los procesos selectivos para ingreso en la función pública docente convocados desde el año 1994, por la que se vinculaba la selección del profesorado interino a los resultados derivados de su participación en los procedimientos de ingreso a los cuerpos docentes respectivos.

La supresión de la vinculación establecida en las últimas convocatorias entre los resultados de los procesos selectivos y la ubicación de los profesores que no superaban los correspondientes procesos, en las listas de contratación de profesores interinos, implica un cambio de la línea de actuación mantenida en los últimos cursos que ha modificado negativamente las expectativas de contratación como interinos que, en base a la práctica habitual en anteriores convocatorias, albergaban los titulados que prepararon las oposiciones al cuerpo de maestros y concurrieron a la última convocatoria.

Pero también expresaban su malestar ante el hecho de que la citada modificación no hubiera significado la definición de nuevos sistemas y criterios objetivos de elaboración de las listas de contratación. Por el contrario, dicha modificación había venido acompañada de la decisión de prorrogar y aplicar para la contratación de interinos en el curso 1999-2000 las listas deducidas de un anterior proceso selectivo para ingreso en el cuerpo de maestros celebrado en el año 1997 y aplicadas ya durante el curso anterior, 1998-99, decisión cuyas consecuencias los reclamantes juzgaban contrarias a los principios de igualdad, mérito y capacidad en la medida en que con ello se facilitaba el acceso a plazas interinas a los participantes en el proceso selectivo de 1997 por el sólo hecho de encontrarse ya incluidos en las listas correspondientes, y esto incluso en aquellos supuestos en que acreditaban peores resultados en las distintas fases del proceso selectivo que los participantes en la última convocatoria de 1999.

Según entienden los interesados esta última circunstancia, además de resultar contraria, como ya se ha indicado, a los principios constitucionales que deben regir el acceso a funciones públicas, no contribuye a la obtención de los objetivos de mejora de la calidad de la enseñanza que tiene propuestos el sistema educativo.

La Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura ha señalado que el sistema aplicado a la selección de interinos desde el curso 1994-95, vinculado a los resultados de los procesos selectivos, respondió tan sólo a su definición en un acuerdo suscrito por el citado departamento y un sindicato educativo en marzo de 1994 y que la decisión de convocar el último concurso-oposición para ingreso en el cuerpo de maestros como proceso selectivo puro, sin vincular los resultados de dicho proceso con el sistema de selección de funcionarios interinos, ha respondido, igualmente, a un acuerdo obtenido en el ámbito de negociaciones iniciadas en el curso 1998-99 entre el ministerio y las organizaciones sindicales para el establecimiento de un nuevo marco aplicable a la selección de interinos.

Sin embargo, el establecimiento de un sistema de selección de interinos, que garantice el acceso a las plazas correspondientes de los candidatos que acrediten mejores condiciones para su desempeño, de acuerdo con los parámetros de valoración que previamente se hayan establecido, sea este procedimiento el contemplado en las convocatorias selectivas realizadas desde 1994, o cualquier otro adecuado a los principios de igualdad, mérito y capacidad, establecidos en nuestro texto constitucional y recogidos, en lo que hace a la contratación de personal interino, en el

artículo 27 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, resulta una exigencia que deriva directamente de nuestro ordenamiento jurídico, desde la doble vertiente del acceso a plazas interinas y del ingreso en los cuerpos que integran la función pública docente.

En efecto, desde este último punto de vista debe recordarse que la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo establece que la selección de funcionarios de los cuerpos docentes no universitarios debe producirse mediante concurso-oposición en el que sean objeto de valoración, entre otros méritos, los consistentes en experiencia docente previa y, dentro de éstos, de manera específica, los acreditados a través de la efectiva prestación de servicios de duración determinada en centros docentes públicos.

El acceso a plazas interinas significa, pues, no sólo el acceso al desempeño de un cometido público que, ya de por sí, debe producirse atendiendo a los principios constitucionales más arriba mencionados, sino además la posibilidad de acreditar servicios docentes en el sector público, valorables ulteriormente a efectos de ingreso en los cuerpos docentes.

En definitiva, la más rigurosa aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad exigible en cualquier caso para la determinación de los aspirantes que deban acceder al desempeño de puestos de trabajo interinos, resulta adicionalmente necesaria cuando se trata de plazas docentes, en relación con las cuales y dada la repercusión directa de la prestación de dichos servicios en los resultados de los procesos selectivos para ingreso en los cuerpos docentes respectivos, parece imprescindible garantizar que los procedimientos de selección de personal docente interino garanticen iguales oportunidades de acceso a puestos interinos para todos los candidatos que acrediten méritos iguales.

Las actuaciones realizadas por el ministerio antes de la reciente culminación del proceso de traspaso de competencias educativas a las comunidades autónomas que todavía no las ostentaban, en relación con la contratación de interinos en plazas correspondientes al cuerpo de maestros para este curso 1999-2000, ha generado resultados no adecuados desde los dos puntos de vista expuestos más arriba (9908965, 9909104, 9909381, 9909489 y otras).

20.2.3. *Otras cuestiones relativas al personal docente*

Funcionarios del cuerpo de maestros que se encuentran adscritos y prestan servicios en puestos de trabajo del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria en centros ubicados en las comunidades autónomas de Cantabria y de Madrid, comunidades que recientemente han asumido competencias en materia educativa, han expresado su disconformidad ante el hecho de que el complemento de destino que perciben por el desempeño de los citados cometidos docentes no sea de la misma cuantía que el que, por iguales cometidos, con los mismos alumnos y en idénticos centros, perciben otros funcionarios del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria.

Se trata de una cuestión que ya ha tenido ocasión de examinar esta institución con anterioridad y a la que se ha hecho referencia en el informe correspondiente al año 1997. Allí se mencionaba el precepto de carácter legal que se encuentra en el origen de la situación retributiva cuestionada —artículo 53 de la Ley 42/1994, de medidas fiscales, administrativas y del orden

social— y se señalaba que el estudio que, con ocasión de la formulación de una solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el mismo, había realizado esta institución del citado precepto desde la perspectiva de su adecuación constitucional, había llevado a la conclusión de que no resultaba objetable desde el punto de vista de su adecuación al principio constitucional de igualdad.

No obstante, la adecuación constitucional del precepto legal cuestionado no excluye la consideración de que probablemente debieran adoptarse medidas específicas que, respetando el marco legal que fija las retribuciones de los funcionarios docentes, tiendan a reducir o eliminar las diferencias retributivas a que en determinados supuestos da lugar su aplicación entre funcionarios que, aun perteneciendo a distintos cuerpos, desempeñen iguales cometidos docentes.

En base a la citada apreciación se han iniciado actuaciones de carácter informativo ante la Consejería de Educación y Juventud del Gobierno de Cantabria y ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, a cuyos ámbitos de gestión, como ya se ha indicado, hacen referencia las quejas planteadas, con la finalidad de conocer los posibles proyectos que tuvieran elaborados las administraciones educativas respectivas en la línea de disminución o eliminación de la diferencia retributiva que cuestionaban los reclamantes.

La primera de las referidas intervenciones, realizadas ante la Administración educativa de Cantabria, ha dado ya lugar a la emisión de un informe en el que la Consejería de Educación y Juventud alude a las medidas de adecuación retributiva del personal docente de la Comunidad Autónoma de Cantabria, adoptadas a raíz del traspaso de competencias educativas operado por Real Decreto 2671/1998, de 11 de diciembre, con el objetivo de equiparar progresivamente las retribuciones de este personal con las del resto de las administraciones con competencias en materia educativa.

Dichas medidas, contempladas en un acuerdo suscrito con los sindicatos docentes, implican ya un incremento del complemento específico general, igual para todos los cuerpos docentes, a aplicar en un periodo de tres años, por lo que no parece previsible, según señala la consejería, que en este periodo puedan abordarse incrementos adicionales para los maestros que prestan sus servicios en el primer ciclo de la educación secundaria obligatoria. La intervención practicada ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid no ha obtenido todavía respuesta por parte del citado departamento (9900081, 9912835 y otras).

Como es sabido, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, operó la integración de los funcionarios del cuerpo de catedráticos numerarios de bachillerato en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, y dio lugar, bien directamente, bien a través de previsiones reglamentarias dictadas en su desarrollo, a modificaciones muy significativas de las condiciones que con anterioridad definían la relación estatutaria de servicios de los funcionarios docentes pertenecientes al antiguo cuerpo de catedráticos.

Los términos en que se ha producido la citada integración dieron lugar, fundamentalmente en los ejercicios inmediatos a la entrada en vigor de la citada ley orgánica, a la formulación de un cierto número de quejas por funcionarios del citado cuerpo o por asociaciones representativas de sus intereses profesionales, sin que esta institución haya podido entender que la integración decidida en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo resulte objetable desde el punto

de vista de su adecuación constitucional o de su correcta inserción en el ordenamiento jurídico vigente, tomando en consideración para realizar dicha valoración distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional relativos al principio constitucional de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos y definidores de los límites con que debe entenderse el concepto de derechos adquiridos en el ámbito de relaciones estatutarias como las que vincula a los funcionarios con la Administración pública.

En relación con lo anterior, cabe mencionar una queja en la que se ha hecho referencia a la pretensión, al parecer ya expresada por determinada asociación profesional de catedráticos ante distintas instancias del Ministerio de Educación y Cultura, de que por parte de dicho departamento se adopten iniciativas tendentes a la articulación de un proyecto de ley que, modificando las previsiones de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo que han dado lugar a la actual integración de sus miembros en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria mencionado, declare a extinguir el cuerpo de catedráticos numerarios de bachillerato, en términos similares a los que la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, ha aplicado al cuerpo de inspectores al servicio de la Administración educativa.

Los escritos presentados en el Ministerio de Educación y Cultura con el objetivo expresado no habían obtenido respuesta alguna, por lo que la asociación, cuya propuesta parece ser representativa del punto de vista y expectativas de los funcionarios que pertenecieron al extinguido cuerpo de catedráticos de bachillerato, no disponía de información alguna sobre la valoración que de las mismas se hubiera realizado en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura y de los proyectos que eventualmente se hubieran elaborado en la línea pretendida.

Esta institución consideró oportuno, en consecuencia, trasladar al Ministerio de Educación y Cultura el punto de vista que expresaba la asociación reclamante, e interesar que por el citado departamento se informase al Defensor del Pueblo respecto de los posibles estudios o actuaciones que se estuvieran llevando a cabo para atender la pretensión formulada por dicha asociación.

La Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura ha manifestado que, una vez establecida una nueva estructura del sistema educativo, la recreación del cuerpo de catedráticos numerarios de bachillerato, aunque se efectuara con carácter de cuerpo a extinguir, plantearía la dificultad del encaje de los antiguos efectivos funcionariales en el marco legal en que deberían desempeñar su función en el nuevo sistema, al no darse un paralelismo entre las asignaturas, cuya docencia se impartía en el sistema precedente, y las especialidades actuales de cada cuerpo en relación con las ideas de currículo, áreas de conocimiento y materias que constituyen las claves de la ordenación docente del nuevo marco legal, así como entre los niveles educativos de la Ley General de Educación y los niveles establecidos en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.

En consecuencia, a juicio de la mencionada dirección general, cualquier consideración sobre la propuesta formulada requeriría la revisión del conjunto de los cuerpos en que actualmente se ordena la función pública docente y de las funciones atribuidas a los mismos en relación con la estructura y ordenación del sistema educativo actual, sin que en este momento, según también manifiesta la misma dirección general, exista en el departamento proyecto alguno al respecto; todo ello sin perjuicio de que las propuestas normativas formuladas puedan ser objeto de estudio

y debate en el marco de los trabajos que se realicen con ocasión de la elaboración del futuro estatuto de la función pública docente.

Por ello, se ha instado de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura la efectiva inclusión de las propuestas normativas formuladas por la asociación reclamante entre las cuestiones que deban ser objeto de estudio con ocasión de la elaboración del referido estatuto, así como que se informe oportunamente al Defensor del Pueblo de los resultados que se deriven del referido estudio (9206369).

La misma Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, contempla la que en el citado texto legal se denomina condición de catedrático a la que pueden acceder dentro de sus respectivos cuerpos los funcionarios docentes que participen y resulten seleccionados en los procedimientos convocados al efecto, y que se reconoce adquirida a los funcionarios que resultaron integrados en dichos cuerpos desde algunos de los existentes antes de la reordenación de la función pública docente operada por la repetida ley, entre ellos, a los funcionarios del cuerpo de catedráticos numerarios de bachillerato.

Por mandato de la citada ley orgánica, la adquisición de la condición de catedrático constituye un mérito docente específico valorable a todos los efectos, entre los que cabe destacar su ponderación a efectos de provisión de puestos de trabajo, y lleva aparejada consecuencias económicas al repercutir en la cuantía de determinados conceptos retributivos.

Pues bien, en relación con la convocatoria para adquisición de la condición de catedrático de 23 de mayo de 1995, realizada por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, numerosos profesores que solicitaron su participación en la misma han señalado su malestar ante el hecho de que las pruebas correspondientes no se celebrasen en su momento dentro del plazo previsto en la convocatoria, en la que se señalaba, que debían estar, en todo caso, concluidas, según manifiestan los interesados, antes del 30 de septiembre de 1996, y ante la decisión que, según aseguraban, había adoptado posteriormente la citada consejería de suspender definitivamente su celebración, al parecer, hasta que se solventaran problemas jurídicos surgidos en el curso de una anterior convocatoria.

En el primero de los informes que a requerimiento de esta institución emitió la Administración educativa de Canarias sobre la cuestión planteada, se manifestó por la mencionada Administración que no existían obstáculos jurídicos para la reanudación de las actuaciones de la citada convocatoria, así como que el hecho de que no se hubiera decidido dicha reanudación respondía a la postura adoptada por determinado sindicato docente que condicionaba el desbloqueo de la mencionada convocatoria al de otra anterior sobre la que, al parecer, existían recursos jurisdiccionales pendientes de resolución.

A la vista del informe referido se solicitó de la consejería que se diera cuenta de las actuaciones que tuviera previsto adoptar para reactivar el proceso selectivo convocado en 1995, cuya falta de celebración efectiva venía impidiendo a los numerosos profesores reclamantes, y al resto de los que solicitaron su participación en el mismo, la adquisición de la condición de catedrático y, en definitiva, la adquisición de un mérito docente valorable a distintos efectos, entre ellos los de asignación de plazas en los concursos de traslados de ámbito nacional que, sin embargo, en iguales condiciones, ya habían podido obtener y acreditar los profesores que prestan

servicios en los ámbitos de gestión de otras administraciones educativas, lo que obviamente sitúa en inferioridad de condiciones en los citados concursos de traslados a los profesores que prestan servicios en esa comunidad autónoma, en la medida en que no se encuentran en condiciones de acreditar en los mismos el correspondiente mérito docente.

Posteriormente, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Canarias se limita a señalar que, hasta el momento, la única actuación realizada en relación con la citada cuestión ha consistido en acordar con las centrales sindicales la iniciación, en el mes de marzo de 2000, de la negociación del acceso a la condición de catedrático.

A pesar de no existir actualmente obstáculo jurídico que lo impida, la citada consejería no ha adoptado medida alguna dirigida a la reanudación de la referida convocatoria, con los efectos negativos para los profesores que solicitaron su participación en la misma expresados con anterioridad. En consecuencia, se ha instado de la Administración educativa de Canarias la adopción urgente de medidas en la línea indicada, así como que informe de la efectiva reanudación del proceso de selección (9900833).

Se ha producido finalmente, aunque con un considerable retraso respecto de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, en la que se contemplaba la necesidad del correspondiente desarrollo reglamentario, la aprobación y publicación del Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio que, en desarrollo y de conformidad con lo establecido en la disposición adicional décima, apartado 3, de la citada ley orgánica, ha procedido a la integración en el cuerpo de maestros de los funcionarios pertenecientes al cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias.

La nueva disposición, cuya elaboración y proceso de tramitación ha seguido de cerca esta institución a raíz de la formulación de quejas planteadas por funcionarios pertenecientes al último de los cuerpos arriba mencionados, según se ha hecho constar ya en anteriores informes anuales, precisa el régimen jurídico aplicable a los funcionarios integrados, al establecerse que éstos quedan sometidos a la legislación que, en materia de función pública, rija para los funcionarios pertenecientes al cuerpo de maestros, entre otros aspectos en materia de provisión de puestos de trabajo, con las salvedades que se derivan del régimen transitorio que, en este último aspecto, se contempla en el propio real decreto, así como la aplicación a los funcionarios integrados del régimen retributivo vigente en el ámbito de la Administración educativa correspondiente para el personal docente destinado en la misma (9317348 y otras).

En sucesivos informes anuales se ha hecho mención reiterada a la pretensión de integración en el grupo A de titulación, de los previstos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de los funcionarios del cuerpo de maestros adscritos a plazas de orientación a las que accedieron en consideración al hecho de que se encontraban en posesión de determinadas licenciaturas, y se ha hecho referencia a los desiguales resultados derivados del planteamiento en vía jurisdiccional de la citada pretensión.

Ya en el informe correspondiente al año 1998 se hacía mención de las actuaciones que el Ministerio de Educación y Cultura tenía previsto realizar en la línea de una proposición no de ley, aprobada por el Congreso de los Diputados con fecha 25 de febrero de 1997, para la

regularización de la situación del citado personal docente y de la enmienda a la misma aprobada posteriormente en el Senado.

Esta institución, que se ha mostrado en todo momento favorable a la adopción de medidas administrativas tendentes a establecer la igualdad y paliar las diferencias retributivas que se derivaban de los distintos resultados obtenidos por los profesores en la vía jurisdiccional a que acudieron para plantear su pretensión de integración, ha entendido, sin embargo, que una vez dictada posteriormente por el Tribunal Supremo sentencia, en recurso de casación en interés de ley, por la que se declaró erróneo el criterio legal en que se basaron las sentencias dictadas en sentido favorable a la pretensión de integración mencionada, no se disponía de base jurídica para demandar de las administraciones educativas la extensión de los fallos recaídos en las sentencias que habían recaído en sentido estimatorio.

Atendiendo a los condicionamientos descritos, el Ministerio de Educación y Cultura manifestó a esta institución que la única vía a través de la cual consideraba posible dar cumplimiento a la proposición no de ley ya mencionada, en la formulación con que fue aprobada por el Senado, era la realización de una convocatoria, por el turno de promoción interna, 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 contasen con la titulación exigida.

Se ha tenido noticias, sin embargo, de la adopción por el Ministerio de Educación y Cultura de iniciativas normativas relacionadas con la cuestión planteada. De acuerdo con las mismas, el citado departamento ha elaborado un proyecto de disposición, cuyo texto se encuentra actualmente sometido a consulta de las distintas comunidades autónomas, dirigido a operar la integración de los funcionarios del cuerpo de maestros, licenciados, que obtuvieron por concurso de méritos y desempeñan en la actualidad plazas de grupo A en equipos psicopedagógicos, en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria. Dicho proyecto responde a una nueva proposición no de ley, aprobada por el Congreso de los Diputados el 28 de septiembre de 1999, en la que se instaba a que por el Gobierno se declarase de manera automática, por real decreto, la integración de los citados maestros en el también referido cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, en la especialidad de psicología y pedagogía.

20.3 Función pública docente de ámbito universitario

Las cuestiones que más quejas han suscitado en este ámbito han surgido de la aplicación de los actuales procedimientos de selección para el acceso a plazas de profesorado universitario, siendo también apreciable el número de quejas relativas a los distintos aspectos derivados de la normativa sobre retribuciones del profesorado universitario.

Sobre este último asunto se han repetido las quejas relativas a una cuestión que viene planteándose desde hace varios años, y que tiene su origen en la desigual interpretación por las distintas universidades acerca de si, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional sexta del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario, debían o no reconocerse los méritos docentes de los profesores que acceden a cuerpos docentes universitarios, obtenidos por ellos con anterioridad en el ámbito no universitario, a efectos del componente del complemento especifico por méritos docentes.

Las universidades que denegaban este reconocimiento de servicios y actividades prestados con anterioridad al acceso a un cuerpo docente universitario mantenían el criterio avalado por la Dirección General de Enseñanza Superior y por el Consejo de Universidades de considerar que el régimen retributivo que contenía el Real Decreto 1086/1989, en donde se establece un mecanismo incentivador de la labor docente individualizada del profesorado universitario, no puede aplicarse para valorar una actividad docente realizada fuera del ámbito universitario. Al margen de resultar un criterio cuestionable por su excesiva rigidez al excluir la posibilidad de utilizar este sistema retributivo como un elemento incentivador de la labor desarrollada por otros cuerpos docentes, suponía una interpretación restrictiva de una norma que por su imprecisión venía produciendo un trato desigual entre el personal docente en función de la universidad en la que prestaba sus servicios.

Este problema ha quedado resuelto con la publicación del Real Decreto 74/2000, de 21 de enero, por el que se ha modificado parcialmente el Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario, y en el que se prevé expresamente el reconocimiento a los profesores que accedan a cuerpos docentes universitarios de la actividad docente desarrollada con anterioridad en cuerpos docentes no universitarios (9810041, 9810552, 9820517, 9822148, 9901292, etc.).

El citado Real Decreto 74/2000, de 21 de enero introduce por otra parte otras novedades de carácter retributivo en relación con el profesorado funcionario de la universidad —catedráticos de universidad y de escuela universitaria—, como es el establecimiento de una nueva cuantía para el componente general del complemento específico de los profesores titulares de escuelas universitarias; la ampliación de los periodos de evaluación docente e investigadora a seis evaluaciones positivas del profesorado, eliminando la limitación de cinco que existía hasta entonces; la posibilidad de obtener el derecho a ser evaluado sin necesidad de esperar hasta que transcurra un periodo de dos años desde el acceso a cualquier plaza del correspondiente cuerpo o, en virtud de concurso, a plaza del mismo cuerpo en otra universidad; así como la posibilidad, en caso de evaluación negativa del último periodo de investigación presentado, de construir un nuevo periodo, de seis años, con algunos de los ya evaluados negativamente en la última solicitud formulada y, al menos, tres posteriores a aquéllos.

En lo que afecta al régimen retributivo de los profesores asociados contratados, la nueva normativa crea un cuarto tipo de retribución para los que posean el título de doctor y tengan dedicación a tiempo completo. Asimismo han resultado parcialmente modificados algunos aspectos del régimen de contratación de los profesores asociados tal y como venían contemplados en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, que también han constituido el motivo de algunas quejas recibidas en 1999.

Esta disposición, en la redacción dada por el Real Decreto 1200/1986, de 15 de junio, establecía que los contratos de profesores asociados a tiempo completo no podrían extenderse por un tiempo superior a tres años, prorrogables, únicamente, en el caso de que el profesor pase al régimen de dedicación a tiempo parcial. Sin embargo, la profunda reforma operada desde hace varios años en las enseñanzas universitarias incidieron en gran medida en la configuración de las plantillas del profesorado universitario, produciéndose un importante incremento en la contratación de profesores, tanto en régimen de dedicación a tiempo parcial como a tiempo completo. Lo anterior ha venido precisando de sucesivas autorizaciones de carácter transitorio a

las universidades para que pudiesen contratar profesores asociados con dedicación a tiempo completo, de entre los profesores cuyos contratos finalizasen su vigencia con dicha dedicación, evitando así que tuviesen que pasar, de conformidad con la normativa vigente, al régimen de dedicación a tiempo parcial.

Con el fin de evitar la apertura de un nuevo periodo transitorio que solucionara provisionalmente esta situación, el Ministerio de Educación y Cultura optó por modificar parcialmente el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, suprimiendo la limitación de tres años prevista para la duración máxima de los contratos de profesores asociados con dedicación a tiempo completo, que a partir de ahora se renovarán tras la superación de una prueba de evaluación externa, y simplificando el procedimiento de contratación por las universidades de personas de reconocida competencia (9907508, 9909013, etc.).

Debe confiarse en que las mencionadas novedades que se contienen en el Real Decreto 70/2000, de 21 de enero, así como las introducidas en el arriba citado Real Decreto 74/2000, de 21 de enero, sobre retribuciones del profesorado universitario, resuelvan progresivamente, entre otras cuestiones, la situación de precariedad jurídica y laboral que afecta a un importante número de docentes.

Sin embargo, no debe olvidarse que se trata de una solución meramente provisional, ya que la definitiva debe pasar necesariamente por abordar una profunda reforma del marco legislativo del personal docente universitario, en lo que afecta no sólo al régimen del profesorado y al establecimiento de otras posibles figuras contractuales, sino también a los actuales procedimientos para la provisión de plazas en los cuerpos docentes universitarios, necesidad ésta que viene reclamándose por el Defensor del Pueblo a través de los sucesivos informes anuales.

20.4. Personal al servicio de la Administración militar

20.4.1. *Profesionalización de las Fuerzas Armadas*

La promulgación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que deroga expresamente la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, ha ocasionado que un gran número de militares profesionales pertenecientes a distintas categorías, cuerpos y escalas haya manifestado su desacuerdo con diversos preceptos de la nueva ley, en unos supuestos solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad, según se refleja en el apartado correspondiente de este informe y, en otros, argumentando contra disfunciones que producen los preceptos que cuestionan.

Un numeroso grupo de suboficiales, sargentos primero y brigadas, del Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire mostraba su disconformidad con el apartado tercero de la disposición adicional octava de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, que regula el acceso de suboficiales al empleo de teniente, y que establece que todos los suboficiales que hubieran obtenido el empleo de sargento con anterioridad al 1 de enero de 1977 y que no tuvieran limitación legal para alcanzar el empleo de subteniente, podrán obtener el empleo de teniente de las escalas a extinguir relacionadas en los apartados 2 y 3 de la disposición adicional sexta de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional y, de no

existir éstas, en la escala de oficiales correspondiente, en el momento de su pase a la situación de reserva, si lo solicitan previamente.

Los comparecientes entendían que el requisito exigido en la citada disposición adicional de haber obtenido el empleo de sargento con anterioridad al 1 de enero de 1977 vulneraba el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 de la Constitución, al no permitir el acceso al empleo de teniente a aquellos suboficiales que obtuvieron el empleo de sargento con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 17/1989, de 19 de julio, del Régimen del Personal Militar Profesional, pero después de la citada fecha (9910802).

Por otra parte, varios suboficiales militares de carrera del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra y del Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire, licenciados en psicología y diplomados en psicología militar, expresaban su desacuerdo con lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima y en el apartado tercero de la disposición transitoria quinta de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

Según la disposición adicional citada, los militares de carrera pertenecientes a las escalas superiores de oficiales y a las escalas de oficiales de los cuerpos específicos de los ejércitos y a las Escalas de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad que, a la entrada en vigor de la presente ley, acrediten poseer el título de licenciado en psicología y diploma en psicología militar, quedarán integrados en la Escala Superior de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, si lo solicitan en un plazo máximo de dos meses a partir de su entrada en vigor. La disposición transitoria quinta dispone que, en las convocatorias correspondientes en los años 2000 y 2001, los suboficiales que, a la entrada en vigor de la norma, acrediten poseer el título de licenciado en psicología y diploma de psicología militar podrán optar, por acceso directo con reserva de plazas, al ingreso en el centro docente correspondiente para la incorporación a la Escala Superior de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, quedando exentos de los límites de edad.

Los suboficiales psicólogos consideraban que ambas disposiciones producen una desigualdad entre los militares de carrera de la escala de oficiales y los de la escala de suboficiales ya que, teniendo idéntica titulación, licenciatura en psicología y diplomatura en psicología militar, a unos se les integra directamente en la Escala Superior de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, mientras que los suboficiales deben promocionarse a través de su ingreso en el centro docente de formación correspondiente para su incorporación a la citada escala (9910456).

Otros militares de empleo también psicólogos pretendían el mismo tratamiento y oportunidades de desarrollo que el que la Ley 17/1999, de 18 de mayo, ofrece en la disposición transitoria sexta relativa a la integración y promoción interna de los oficiales procedentes de las escalas de complemento y reserva naval, que arbitra un procedimiento de promoción interna, a través de la superación de un curso de un año de formación, para que los militares de empleo de la categoría de oficial se integren o ingresen en la escala que complementan del Cuerpo Militar de Sanidad (9904750).

Asimismo, numerosos alféreces del Cuerpo General del Ejército del Aire, que ingresaron en la escala de oficiales por acceso directo a través de concurso-oposición y por promoción interna procedentes de la escala de suboficiales, manifestaban su desacuerdo con los apartados cuarto y

quinto del artículo 66 que regula la promoción interna, y con el apartado segundo de la disposición transitoria cuarta de la citada ley relativa al régimen transitorio de ascensos de militares de carrera. Los militares comparecientes consideraban que, al ascender al empleo de teniente con fecha 1 de agosto de 1999 a los alféreces que accedieron a la escala de oficiales por promoción interna procedentes de militares de empleo de la categoría de oficial, se discrimina a todos los alféreces que ingresaron en dicha escala por acceso directo o por promoción interna procedentes de la escala de suboficiales, ya que tal medida supone que los ascensos en la mencionada escala, teniente, capitán, comandante, coronel, van a ser ocupados por alféreces procedentes de militares de complemento dejando sin perspectivas de ascensos a los alféreces mencionados en segundo lugar.

Los comparecientes calificaban de arbitrarias e injustificadas las medidas establecidas en los preceptos citados pues, a su juicio, se crean agravios comparativos entre miembros de la misma escala, produciéndose saltos en el escalafón al no respetarse el criterio de antigüedad ya que los alféreces procedentes de militares de complemento ascenderán al empleo de teniente antes que los alféreces militares de carrera que llevan varios años en la escala de oficiales (9909569).

Algunos militares de empleo de la categoría de oficial, que con la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, pasan a denominarse militares de complemento, manifestaron su disconformidad con el apartado primero del artículo 91 que regula los nuevos compromisos de los militares de complemento, con la disposición adicional cuarta en su apartado segundo que trata sobre su relación de servicios y con la disposición transitoria sexta, relativa a la integración y promoción interna de los oficiales procedentes de las escalas de complemento y de reserva naval.

El artículo 91.1 dispone que los sucesivos compromisos, con una duración de dos o tres años, podrán extenderse hasta un máximo de doce años de tiempo de servicios, no pudiendo superar el interesado los treinta y ocho años de edad. En su caso, el último compromiso tendrá una duración ajustada a este límite.

En esta modalidad, la disposición adicional cuarta, en su apartado segundo, establece que quienes por razón de los límites de tiempo de servicios y edad establecidos en el artículo 91 de la ley deberán finalizar su relación de servicios profesionales antes del 31 de diciembre del año 2002, si lo solicitan, en un plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor de la presente ley, y tras cumplir lo preceptuado en el apartado cuarto del artículo mencionado, relativo a las condiciones, requisitos y procedimiento para contraer sucesivos compromisos o prorrogar cualquiera de ellos, podrán firmar un único compromiso hasta el 31 de diciembre del año 2002, a cuya finalización cesarán en su relación de servicios profesionales. Los que no lo soliciten cesarán, en todo caso, en la relación de servicios profesionales a la finalización del compromiso que tuvieran firmado.

Por último, según el apartado primero de la disposición transitoria sexta, los militares de empleo de la categoría de oficial procedentes de las escalas de complemento y de reserva naval, declaradas a extinguir en el apartado cuarto de la disposición adicional sexta de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, podrán acceder a la enseñanza militar de formación por promoción interna en los términos establecidos en el apartado quinto del artículo 66 de esta ley, quedando exentos de los límites de edad. Los referidos

militares de empleo que tuvieran la posibilidad de firmar sucesivos compromisos hasta un plazo máximo de doce o dieciséis años, la mantendrán respectivamente hasta el 31 de diciembre del año 2002 y hasta el 31 de diciembre del año 2006.

Los oficiales de complemento comparecientes manifestaban que la nueva ley no articula las mismas posibilidades de promoción interna y permanencia en situación de servicio para todos los militares de empleo de la categoría de oficial, pues a aquellos que se integraron en dicha categoría procedentes de las escalas de complemento y reserva naval conforme a la Ley 17/1989, de 19 de julio, se les facilita la permanencia definitiva en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro, ya que mediante un curso de formación se integrarán dentro del cuerpo al que estén adscritos como militares de carrera con carácter permanente, permitiéndoles permanecer más tiempo de servicio, hasta el 31 de diciembre de los años 2002 y 2006 respectivamente, en virtud de la posibilidad creada en el artículo 20 del Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo, que aprueba el Reglamento del militar de empleo de la categoría de oficial.

Los comparecientes consideraban que esta medida supone un agravio comparativo para el resto de los miembros de la misma categoría, al reducir el tiempo máximo de servicio y establecer una limitación de edad que no existía en el momento de su incorporación a las Fuerzas Armadas, ya que la nueva ley reduce en cuatro años o más el tiempo de servicio a aquellos militares de empleo de la categoría de oficial que tenían, como derechos adquiridos, en virtud del real decreto antes citado, la posibilidad de firmar compromisos en el ejército por un tiempo máximo de dieciséis años, y los que tenían la posibilidad de firmar compromisos hasta doce años ven reducido su tiempo de permanencia por el límite de edad establecido en la Ley 17/1999, de 18 de mayo (9907149).

Por otra parte, militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales, cabos primero del Ejército del Aire, que con la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, pasan a denominarse militares profesionales de tropa y marinería, expresaban su disconformidad con el apartado primero del artículo 95 de la citada ley, que establece que los sucesivos compromisos, con una duración de dos o tres años, podrán extenderse hasta un máximo de doce años de tiempo de servicios, no pudiendo superar el interesado los treinta y cinco años de edad. En su caso, el último compromiso tendrá una duración ajustada a este límite. También expresaban su desacuerdo con la disposición adicional cuarta en su apartado cuarto, párrafo segundo, según el cual quienes por razón de los límites de tiempo de servicio y edad establecidos en el artículo 95 de esta ley debieran finalizar su relación de servicio profesionales antes del 31 de diciembre del año 2002, si lo solicitan, en un plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor de la presente ley y tras cumplir lo preceptuado en el apartado 6 del mencionado artículo 95, relativo a las condiciones, requisitos y procedimiento para contraer los sucesivos compromisos o prorrogar cualquiera de ellos, podrán firmar un único compromiso hasta el 31 de diciembre del año 2002, a cuya finalización cesarán en su relación de servicios profesionales. Los que no lo soliciten cesarán en la relación de servicios profesionales, en todo caso, a la finalización del compromiso que tuvieran firmado.

Los militares comparecientes consideraban que las expectativas creadas por el Real Decreto 984/1992, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Tropa y Marinería Profesionales de las Fuerzas Armadas, que establecía un tiempo máximo de permanencia de dieciséis años ampliables a veinte años de acuerdo con las necesidades de planeamiento de la

defensa militar, son truncadas por los preceptos de la nueva ley antes citados. Asimismo expresaban que los requisitos establecidos para poder acceder a una relación de servicios de carácter permanente en las Fuerzas Armadas suponen un agravio comparativo con otras escalas del Ejército, ya que los cabos primero veteranos de la Armada y los cabos primero cazadores paracaidistas del Ejército del Aire tienen un compromiso permanente con las Fuerzas Armadas y un régimen de ascensos diferente (9907248).

Conviene recordar que la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de la Fuerzas Armadas es la plasmación del mandato contenido en el informe aprobado por la ponencia creada en el seno de la Comisión Mixta Congreso de los Diputados-Senado para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas con la consiguiente supresión del servicio militar obligatorio. Este nuevo modelo de ejército, según se indica en la exposición de motivos, hace necesario establecer un nuevo régimen para sus miembros, buscando un equilibrio entre la continuidad de los parámetros esenciales de la Ley 17/1989, de 19 de julio, que supuso un considerable esfuerzo de integración de la dispersa legislación de los ejércitos, y el componente de renovación que dé respuesta a las exigencias del modelo de Fuerzas Armadas profesionales que esta ley regula.

Por ello, se ha comunicado a los promoventes que, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia estatutaria funcionarial, los preceptos examinados no incurrían, en principio, en trato discriminatorio, no reconocimiento de los derechos adquiridos, vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad y del de seguridad jurídica, con la consiguiente violación de lo dispuesto en los artículos 14 y 9.3, en relación con el 103.3 y 23.2, de la norma suprema, ni tampoco conculcaban el mandato efectuado a los poderes públicos de que promuevan las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, facilitando su plena incorporación a la vida social y promoviendo también las condiciones favorables para el progreso social y económico, mediante la realización de una política orientada al pleno empleo, que garantice el derecho al trabajo, según disponen los artículos 9.2, 40 y 35.1 de la Constitución española. No obstante, también se ha indicado a los promoventes que esta institución está dispuesta a examinar los actos concretos de aplicación de la norma, por si se produjera una actuación administrativa que hiciera necesaria una actuación del Defensor del Pueblo.

20.4.2. *Procedimientos disciplinarios*

En las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, se establece que el militar que observare alguna novedad o tuviere noticia de cualquier irregularidad que pueda perjudicar a los intereses o eficacia de las Fuerzas Armadas intentará remediarlo y lo pondrá en conocimiento de sus superiores mediante parte verbal o escrito, según la urgencia o importancia del caso. Asimismo, se señala que todo jefe deberá recibir y tramitar con el informe que proceda, o resolver en su caso, los recursos, peticiones o partes formulados por un subordinado en el ejercicio de sus derechos.

A juicio de esta institución, el cumplimiento de este deber por parte de los jefes militares es de extraordinaria importancia, ya que, teniendo en cuenta las exigencias del conducto reglamentario que condiciona las actuaciones de los militares en el ámbito castrense, su

incumplimiento determina la injustificada privación del derecho que pretende ejercer un subordinado.

No obstante, el jefe del centro de buceo de la Armada no tramitó, a pesar de reunir todos los requisitos previstos en la entonces vigente Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, el parte presentado por un oficial en el que exponía que su superior jerárquico le había amenazado gravemente por negarse, en su condición de jefe de los servicios económico-administrativos de dicha unidad, a realizar disposiciones de fondos y de víveres que consideraba irregulares.

En el informe que sobre dicha cuestión remitió el Almirante Jefe de la Zona Marítima del Mediterráneo se señalaba que, con independencia de que la decisión adoptada por el mando del compareciente fuera o no correcta, el tiempo transcurrido desde que se presentó el parte hasta que se formuló una nueva denuncia determinó la prescripción de las posibles responsabilidades disciplinarias que pudieran derivarse por no dar curso al indicado parte, en virtud de los plazos establecidos en el artículo 17 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, entonces vigente. En consecuencia, se recordó al citado mando militar el deber legal que incumbe a todos los militares de ajustar su actuación al mandato legal que se deduce de los artículos 47 y 204 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre.

En cuanto a las irregularidades denunciadas por el compareciente, los tribunales militares entendieron que los hechos denunciados no eran constitutivos de delito. No obstante, según se desprende de la lectura de las resoluciones por las que se archivan las diligencias iniciadas, buena parte de los hechos denunciados ocurrieron realmente y ponen de manifiesto diversas irregularidades en la administración de fondos públicos que, en el caso de que no hubiesen sido corregidas, exigirían la adopción de las medidas necesarias para evitar la persistencia de dichas prácticas en el Centro de Buceo de la Armada (9809014).

20.4.3. *Destinos por razones humanitarias*

El artículo 24 del Reglamento de Tropa y Marinería Profesionales de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 984/1992, de 31 de julio, establece que, como norma general, los soldados o marineros profesionales y los cabos profesionales permanecerán en la unidad de destino que se les asigne al firmar su compromiso inicial y que, al firmar las sucesivas ampliaciones de compromiso, podrán optar por la continuidad en su unidad o por aquellas otras que se le oferten.

Lo previsto en dicho artículo no impide, a juicio de esta institución, acceder a las solicitudes de traslado de los miembros de las Fuerzas Armadas que acrediten la concurrencia de razones humanitarias excepcionales, ya que el carácter excepcional de estos traslados no constituye un obstáculo para que, como norma general, los soldados o marineros profesionales y los cabos profesionales permanezcan en la unidad de destino que se les asigne al firmar su compromiso inicial.

No obstante, la Subdirección General de Prestaciones y Promoción Profesional del Ministerio de Defensa consideró que no procedía acceder a la pretensión de una soldado profesional que estaba cumpliendo el compromiso inicial y que solicitó que se valorara una

circunstancia excepcional de carácter humanitario, ya que había sido madre de un hijo no reconocido por el padre y, al estar su hijo al cuidado de sus abuelos en una comunidad autónoma distinta a la de su destino, no podía prestarle los cuidados y atenciones mínimos.

En relación con este caso, hubo que recordar a la Subsecretaría de Defensa que el año pasado esta institución recomendó al Ministerio de Defensa que valorase la oportunidad de dictar las instrucciones necesarias para que, dentro del marco legal que configuraban la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional entonces vigente, y la Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, se procurase atender las solicitudes de traslado de los miembros de las Fuerzas Armadas que acreditasen la concurrencia de razones humanitarias excepcionales, sin perjuicio de respetar, al mismo tiempo, las condiciones generales de provisión de destinos.

Dando contestación a dicha recomendación el Ministerio de Defensa manifestó que, para paliar en la medida de lo posible el problema planteado, la Subdirección General de Recursos e Información Administrativa solicita informe al mando de personal del ejército respectivo o a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa y, una vez recibido dicho informe, si es favorable, el Ministerio de Defensa resuelve estimando o desestimando la petición, comunicándose en ambos casos al interesado el acuerdo adoptado.

En dicha contestación se afirmaba, asimismo, que el destino otorgado en esta vía graciable se concede en plantilla eventual, con la obligación del interesado de solicitar las vacantes que en vía ordinaria se vayan publicando en la plaza donde radique el destino que se concede, y que este modo de proceder se aproximaba a la recomendación formulada, procurando atender en la medida de lo posible las solicitudes que se deducen, respetando al mismo tiempo las condiciones generales de provisión de destinos.

En contraste con lo manifestado por el titular del departamento en su contestación a la mencionada recomendación, el informe de la Subdirección General de Prestaciones y Promoción Profesional, en relación con la pretensión de la soldado profesional a la que antes se hacía referencia, establece un criterio según el cual procedería desestimar todas las peticiones realizadas por soldados o marineros profesionales y por cabos profesionales que estén cumpliendo su compromiso inicial. En consecuencia, se sugirió a la Subsecretaría de Defensa que adoptase las medidas oportunas para que fuera estudiada nuevamente la petición de cambio de destino de la interesada.

La Administración reconsideró el caso en atención a la sugerencia formulada por esta institución, pero llegó nuevamente a una conclusión desfavorable para las pretensiones de la interesada, al considerar que, en el momento de instar su participación en las pruebas selectivas que dieron lugar a su nombramiento como soldado profesional, era conocedora de su situación personal y familiar, de las posibles limitaciones que de ella pudieran derivarse, y de la naturaleza y peculiaridades de las Fuerzas Armadas.

Posteriormente, esta institución ha puesto en conocimiento de la Administración militar que la circunstancia de que los hechos que están en el origen de la situación actual de la interesada sean anteriores a su incorporación a las Fuerzas Armadas no debería impedir la toma en consideración de las razones humanitarias alegadas (9901955).

20.5. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Se ha solicitado información a la Dirección General de la Policía de las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo Nacional de Policía, tanto en su categoría de escala básica, como para la categoría de escala ejecutiva. Los interesados manifestaban que habían suspendido en la última prueba, consistente en una entrevista personal con los miembros del tribunal, que esta entrevista, a su juicio, se había desarrollado en términos inadecuados y carentes de objetividad.

En concreto, uno de los aspirantes, objetor de conciencia, manifestaba que la entrevista versó sobre su condición de objetor, siendo descalificado, a su juicio, por ello. Por contra, la Dirección General de la Policía informó de que el interesado no alcanzaba la puntuación mínima exigida por el tribunal siendo esa la razón de su descalificación, y no su condición de objetor. De igual manera se informaba de que para la calificación de las entrevistas personales realizadas en los dos procesos, se consideran los factores de «presencia», «comunicación», «socialización», «personalidad» y «motivación» recogidos globalmente en el concepto «adecuación al puesto de trabajo».

Esta institución es consciente de que las pruebas de selección para el acceso al Cuerpo Nacional de Policía, en cualquiera de sus escalas, deben ser rigurosas, por la importante labor que van a desarrollar y el hecho de que el servicio lo tengan que realizar provistos de un arma. Tal como establece el artículo 6 del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía, el ingreso en dicho cuerpo debe efectuarse conforme a los principios de objetividad, igualdad de oportunidades, mérito y capacidad, previa la superación de las pruebas selectivas establecidas en la correspondiente convocatoria.

Es precisamente la forma de realizar estas pruebas lo que puede incidir en la objetividad de las mismas y, en su caso, el control posterior, tanto en vía administrativa, como jurisdiccional. Si en el caso mencionado, además, hubiera tenido alguna incidencia la condición de objetor, estaríamos ante una vulneración de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española, cual es el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, recogido en el número 2 del artículo 23 del texto constitucional (9903966 y 9913138).

Un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía informaba que, por unos hechos acaecidos en el año 1990, se le había incoado un expediente disciplinario que había estado paralizado, sin efectuarse diligencia alguna, por un tiempo superior a seis años, finalizando mediante resolución de archivo sin declaración de responsabilidad, siete años después de su inicio. El interesado alegaba que este retraso le había perjudicado en su carrera profesional, ya que no había podido acceder a los distintos cursos de ascenso, siéndole denegadas, además, distintas felicitaciones públicas y la posibilidad de optar a la medalla al mérito policial.

La Dirección General de la Policía informó de que el interesado podía haberse presentado a los procesos de promoción interna y, de acuerdo con la normativa vigente, haber ascendido con carácter provisional o haberse incorporado, a la finalización del expediente, con la misma antigüedad y derechos que los otros participantes. Respecto a las felicitaciones a que hacía referencia el interesado, se reconoce que se le excluyó de una propuesta, si bien esta felicitación, del tipo «D», ya ha sido cursada. Finalmente se informó que se había procedido a la incoación de

expediente disciplinario al instructor del expediente que afectó al interesado, por retrasos injustificados durante la tramitación del mismo (9822522).

Durante el presente año se han venido recibiendo quejas de guardias civiles que muestran su disconformidad con la no percepción del complemento de productividad que sí se ha abonado a otros compañeros, considerando que el citado pago no obedeció a motivos objetivos, racionales y ajustados a derecho.

La Dirección General de la Guardia Civil informó que, aparte de los requisitos que establece el Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, de retribuciones del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como son el especial rendimiento personal, su actividad y dedicación extraordinaria, el interés o la iniciativa, debe existir una propuesta previa de los mandos, tras efectuar una valoración de aquellos requisitos. Con ello, se intentan premiar conductas individuales, con independencia de que pueda existir un gran colectivo que reúna las condiciones; no cabe un reconocimiento generalizado a todo el personal, sino sólo a aquel que cumpla las condiciones marcadas en el Real Decreto 311/1988 y que, a su vez, sea propuesto por sus mandos (9900058).

En el informe correspondiente al año 1996, se puso de relieve la investigación iniciada ante la Dirección General de la Guardia Civil por la retirada de una vivienda a un guardia civil y su pareja de hecho después de su adjudicación, al tener conocimiento sus mandos de que no se encontraban casados. La citada dirección general informó, finalmente, de que se iba a proceder a una reforma de la orden que regulaba la adquisición de estos pabellones. Se ha recibido un nuevo informe en el que se participa que la comisión de trabajo nombrada para estudiar las modificaciones a la Orden General número 54, de 8 de agosto de 1994, estaba ultimando la redacción de una orden, anticipándose que se introducirán en la misma las adaptaciones necesarias en lo relativo a las parejas de hecho (9601385).

En una queja, expuesta en el informe correspondiente al año 1998, se investigaba la sanción impuesta a un guardia civil por una falta de puntualidad y asistencia al servicio, motivada por tener que ingresar a su hija de quince meses de edad en un hospital al haber ingerido un bote de tinta. Esta institución elevó una sugerencia al Ministerio del Interior para que se valoraran nuevamente los hechos y, en su caso, se dejara sin efecto la sanción. En contestación a esta sugerencia, se informó que el guardia civil había recurrido en vía jurisdiccional la sanción, habiéndose tenido conocimiento de que, finalmente, el tribunal militar territorial que conocía del recurso presentado lo había estimado en su totalidad, declarando nula la sanción impuesta (9808364).

Se siguen recibiendo quejas de miembros de la Guardia Civil que muestran su disconformidad con las denegaciones de cambio de destino, motivadas por circunstancias familiares, en algunos casos, graves. Esta institución es consciente de que los cambios de destino a que se hace referencia son materia reglada y de que, no siempre, las circunstancias alegadas por los interesados deben suponer una prioridad que pueda perjudicar el mejor derecho que tengan otros compañeros para ocupar la plaza que pretenden.

No obstante lo anterior, esta institución ha dado traslado a la Dirección General de la Guardia Civil de aquellos casos que, por su entidad, ha entendido que deberían revisarse. En un

supuesto, un guardia civil que solicitó ir destinado o en comisión de servicios no indemnizable, a la comandancia de Almería, habida cuenta la enfermedad que padecía su esposa y el hecho de que su familia residía en esta provincia, dentro de cuyo entorno podría mejorar su salud, según informe médico emitido por los propios servicios de la Guardia Civil. A pesar de que la petición, fue informada favorablemente por los mandos del guardia civil, ésta fue, finalmente, denegada (9908061).

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

20.6.1. *Provisión de puestos de trabajo*

Entre los asuntos que afectan al personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, cabe hacer mención, en primer lugar, a la situación de los médicos sin título homologado de especialista.

Este asunto fue objeto de estudio en el informe correspondiente al año 1997, de cuyo análisis se desprendía que el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada, estableció con carácter general un único procedimiento ordinario para acceder al título de médico especialista, mediante el sistema de residencia en instituciones y centros sanitarios con acreditación formativa. No obstante, ante la existencia de facultativos que, aun careciendo de título obtenido por la vía indicada, venían desempeñando funciones de especialista, se posibilitó que aquellos que hubieran iniciado su formación antes del año 1984 y cumplieran con los demás requisitos que a tal efecto establecía el Real Decreto 1776/1994, de 5 de agosto, y la Orden de 14 de diciembre de 1994, pudieran obtener el título correspondiente. Sin embargo, tal medida no permitió regularizar la situación de los licenciados que no cumplían todas las condiciones establecidas.

Así las cosas, el Congreso de los Diputados, mediante una proposición no de ley, aprobada el 7 de octubre de 1997, y el Senado, a través de una moción aprobada el 8 de abril de 1997, instaron al Gobierno de la nación para que, de forma excepcional, manteniendo y consolidando el sistema único de residencia para la formación y posterior obtención del título de médico especialista, estableciera las medidas reglamentarias que resultaran procedentes a fin de posibilitar el acceso a dicho título a los licenciados antes mencionados, manteniendo los criterios de calidad en la formación regulados por el Real Decreto 127/1984. A esta finalidad responde el Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre, por el que se regula un procedimiento excepcional de acceso al título de médico especialista, que ha aportado una solución al asunto referido (9621091).

En el informe correspondiente al año 1998 se dejó constancia de la aprobación del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, como medida legislativa extraordinaria adoptada tras la sentencia dictada sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo respecto del artículo 34.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, a raíz de los recursos interpuestos contra el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, que desarrollaba reglamentariamente el referido precepto.

La declaración de inconstitucionalidad del mencionado artículo incidió en la propia validez de su norma de desarrollo, el Real Decreto 118/1991, que, en su momento, había supuesto la modificación de los sistemas de selección de personal y de provisión de plazas y puestos de trabajo en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, razón por la cual el Real Decreto-Ley 1/1999, antes citado, venía a brindar cobertura a los procesos selectivos en trámite y a los que pudieran promoverse a corto plazo, al encontrarse en tramitación el anteproyecto de ley reguladora del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Con posterioridad, la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, que sustituye al Real Decreto-Ley 1/1999, ha establecido las bases permanentes en materia de selección y provisión de plazas de personal estatutario de dichos servicios de salud. Esta ley, de carácter básico en su integridad, anticipa, como recoge su artículo primero, una parte del marco estatutario de este personal que, de acuerdo con lo previsto en los apartados 16 y 18 del punto 1 del artículo 149 de la Constitución, corresponde establecer al Estado. Acerca de esta previsión, la disposición final primera de la mencionada ley establece que el Gobierno presentará a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la misma, el proyecto de estatuto-marco del personal del sistema nacional de salud, que se encuentra pendiente desde la promulgación de la Ley General de Sanidad.

En el transcurso del año al que se refiere este informe se han efectuado convocatorias de concursos de traslados, así como de pruebas selectivas, por resoluciones de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud de fechas 15 de octubre y 9 de diciembre de 1999, respectivamente.

Sobre este asunto, conviene aquí insistir en la mención efectuada en el informe correspondiente al año 1998 acerca de las actuaciones realizadas sobre el proceso selectivo para el acceso, mediante concurso-oposición, a plazas de técnico especialista de laboratorio, convocado mediante resolución de 24 de enero de 1996, de la entonces Secretaría General del Instituto Nacional de la Salud. En la meritada convocatoria se primaba la experiencia profesional adquirida en las instituciones sanitarias propias del referido instituto, dentro del apartado referido a los servicios prestados, frente a la experiencia obtenida en puestos de trabajo semejantes, en otros servicios de salud, diferencia que no resultaba acorde, a juicio de esta institución, con la capacidad y el mérito de los aspirantes. En la recomendación formulada se abogaba, en consecuencia, por que no se establecieran diferencias entre la valoración de los servicios prestados para el Instituto Nacional de la Salud y de los realizados, en similares puestos de trabajo, en otros servicios de salud. Recibida la respuesta ya en el año 1999, debe señalarse que la recomendación fue aceptada, indicándose al respecto que se consideraba que la mención efectuada en la resolución de referencia a la puntuación de los servicios prestados en instituciones sanitarias de la Seguridad Social abarcaba también a otras instituciones, como el Instituto Social de la Marina o los servicios de salud de las comunidades autónomas que han asumido las competencias en materia sanitaria y que configuran, todas ellas, el sistema nacional de salud (9623085).

De otra parte, se llevaron a cabo actuaciones en relación con un concurso de traslados convocado por resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Instituto Nacional de la Salud, de 25 de junio de 1998, para cubrir plazas de personal facultativo especialista de área

en los servicios jerarquizados del citado instituto. El caso concreto que dio lugar a estas actuaciones se refería a la valoración y baremación de los servicios prestados para el citado instituto por una especialista de área, en cuya situación administrativa, previa al reingreso provisional al servicio activo y a su participación en el concurso de traslados, medió la concesión de una adscripción temporal en el Hospital Universitario de Salamanca, sin que se produjese el reingreso provisional, conforme a lo establecido en la disposición adicional sexta del entonces vigente Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, pese a que la interesada reunía los requisitos para la concesión del mencionado reingreso provisional.

En relación con ello, esta institución consideraba que debían adoptarse las medidas oportunas para evitar que una deficiente actuación de la Administración causara perjuicios a la interesada, evitando, al tiempo, que dicha reparación ocasionara, a su vez, perjuicios a terceros. Por ello, se dirigió una sugerencia al Instituto Nacional de la Salud, en orden a que se revisaran los actos administrativos por los que se concedió el reingreso provisional a la actora, dotándolos de eficacia retroactiva, a todos los efectos, desde la fecha de la concesión de la adscripción temporal. De esta forma, como consecuencia de lo anterior, se sugería que se valoraran y baremaran los servicios prestados para dicho instituto, de acuerdo con los efectos derivados de la revisión efectuada, y por aplicación del baremo establecido en la Resolución de 25 de junio de 1998, reponiéndose así a la actora en los derechos que pudieran corresponderle respecto al concurso de traslados en el que participó, sin perjuicio de los legítimos derechos adquiridos por los demás participantes en el meritado concurso.

Esta sugerencia no fue aceptada, aduciéndose que la reclamante no obtuvo el reingreso provisional al servicio activo por cuanto nunca lo solicitó. A tal efecto, consideraba que el reingreso debe quedar siempre supeditado a un acto de voluntad del interesado. Por el contrario, la actora mantuvo la relación laboral con otro centro sanitario, prestando, no obstante, servicios en el mencionado Hospital Universitario de Salamanca.

En relación con ello, hay que dejar constancia de la necesidad de revisar los actos administrativos susceptibles de subsanación, para evitar así las consecuencias perjudiciales de la irregularidad cometida, si bien dentro del respeto a los derechos adquiridos por terceros (9823221).

20.6.2. *Personal interino y eventual*

La problemática derivada de la vinculación temporal de un elevado número de personas que prestan servicios en el sistema nacional de salud ha venido siendo objeto de atención preferente por esta institución en informes anteriores. La Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, recoge expresamente, en concordancia con las previsiones contenidas en la Ley General de Sanidad, el derecho a la estabilidad en el empleo y el carácter excepcional del empleo temporal en el sector, todo ello en virtud de los principios de planificación y periodicidad de las convocatorias que la ley establece para paliar el alto nivel de interinidad que ha venido caracterizando al personal al servicio de las instituciones sanitarias.

En otro orden de cosas, en el informe correspondiente al año 1998, se incluyeron referencias a tres recomendaciones y a una sugerencia relativas a diversas cuestiones atinentes a diferentes

aspectos del personal interino y eventual al servicio del sistema nacional de salud. Así, la primera de ellas, referente a los criterios de valoración recogidos en los baremos utilizados para la selección, se dirigía a la supresión de la valoración de la residencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura en la contratación de técnicos especialistas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social en Cáceres, circunstancia que no se compadecía, a juicio de esta institución, con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben regir el acceso al empleo público. Esta recomendación fue aceptada, indicándose, sin embargo, que la puesta en práctica de la misma se posponía a la realización de una nueva convocatoria, a cuyo efecto iniciaban trámites previos para llevarla a cabo (9608656).

La segunda recomendación tenía por finalidad la supresión de la diferente valoración de los ejercicios aprobados en pruebas selectivas, realizadas con anterioridad para el acceso a plazas similares, en función de que las mismas hubieran sido convocadas por el Servicio Gallego de Salud y por otros servicios de salud. Esta recomendación no fue aceptada, invocándose al efecto argumentos relativos a la finalidad que perseguía la valoración de los ejercicios aprobados en un concreto procedimiento de selección, y no en cualquier proceso selectivo, como era la elaboración de un listado de aspirantes para cubrir, mediante vinculaciones temporales, las necesidades de personal (9704448, 9705453 y 9715088).

La tercera de las recomendaciones hacía referencia a la posibilidad de que todas las personas interesadas pudieran concurrir a los procedimientos selectivos desarrollados en los centros dependientes de la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Cantabria, 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 fue aceptada, indicándose al respecto que su puesta en práctica se llevó a cabo en el nuevo acuerdo provincial de contrataciones y vinculaciones temporales en las instituciones sanitarias de dicha dirección territorial, de 18 de mayo de 1999, en el cual se suprimió el requisito de no estar inscrito en otras listas de contratación temporal, de otros centros o categorías, en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud o de otros servicios de salud, eliminándose asimismo la declaración sobre este extremo recogida en la instancia de solicitud de inscripción en la bolsa de empleo (9708125).

Debe también hacerse referencia a la respuesta a una sugerencia relativa a la omisión, por parte de la gerencia de atención especializada del área sanitaria número 1 de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en León, del traslado de la resolución adoptada sobre una reclamación relativa a la renuncia de un puesto de trabajo, que figuraba en el acta de la correspondiente reunión de la comisión de seguimiento de la mesa de contratación. Aceptándose la sugerencia formulada, se informaba de que se había dictado resolución expresa sobre la reclamación formulada, notificándose seguidamente la misma al interesado (9709014).

En este mismo orden de cosas, es menester mencionar las actuaciones realizadas por la falta de contestación a unos escritos presentados a la dirección-gerencia del Hospital «Son Dureta», de Palma de Mallorca, en los que se solicitaba el acceso a un expediente personal y se requería información acerca de las razones por las que se había excluido al interesado de las listas de contratación de personal. Sobre esta cuestión, la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Baleares expuso que la dirección-gerencia del mencionado hospital había tramitado la reclamación interpuesta, constando en el acta correspondiente que se dio respuesta verbal a todas las peticiones del interesado, si bien no se le había dado traslado, por escrito, de su contenido. A

la vista de ello, dado que no se había admitido la solicitud de acceso al expediente de selección, se sugirió a la citada Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Baleares que permitiera el ejercicio de tal derecho al interesado, facilitándole, a tal efecto, el conocimiento y la obtención de copias de los documentos allí contenidos, en virtud de lo establecido en los artículos 35 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A esta sugerencia, se acompañó el recordatorio del deber de dictar resolución expresa sobre las reclamaciones formuladas por los interesados, conforme establece el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (9800213).

20.6.3. *Retribuciones*

Respecto de las retribuciones del personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias se vienen recibiendo quejas sobre el régimen de prestación de servicios del personal de refuerzo, que ha venido siendo objeto de atención en informes anteriores y al que se hizo referencia en el correspondiente al año 1998.

Recabada nueva información en relación con el régimen de este personal, el Instituto Nacional de la Salud indicó que, en el marco de la mesa sectorial de sanidad se firmó el 17 de junio de 1999 un acuerdo entre dicho instituto y las organizaciones sindicales, a través del cual se homologarán, a lo largo de tres ejercicios presupuestarios, las retribuciones del personal de refuerzo con las que perciben los facultativos y ayudantes técnicos sanitarios, titulares en propiedad e interinos, de los equipos de atención primaria por la realización de atención continuada, a la vez que, con el fin de estabilizar su situación jurídica, los nombramientos de este personal se realizarán al amparo de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Sobre este asunto, debe recordarse que, en el año 1994, esta institución formuló una recomendación por la que se pretendía suprimir la diferencia retributiva existente entre el personal de plantilla y el de refuerzo. De esta manera, en la línea recomendada, el 1 de enero del año 2001 se producirá la homologación definitiva de retribuciones, lo que supondrá que, en esa fecha, según se indica en la información facilitada, todos los profesionales de los equipos de atención primaria, con independencia del nombramiento que les vincule con la entidad gestora, percibirán las mismas cuantías por la realización de la atención continuada.

No obstante, en relación con las cotizaciones a la Seguridad Social de este colectivo, se señalaba que, solicitado informe por la referida entidad gestora a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, ésta, en su contestación, señalaba que, conforme a lo establecido en el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, deberá solicitarse el alta con carácter previo al inicio de cada periodo de actividad y la baja, dentro del plazo de los seis días naturales siguientes al del cese en ese trabajo, de lo que resulta que el trabajador deberá permanecer en alta durante todos los días que preste servicios, incluidas las fechas de comienzo y de finalización de aquéllos. En el referido informe se indicaba que, siendo ésta la regla general, aplicable asimismo a los trabajadores fijos discontinuos, no cabe establecer otra excepción que las que se regulen expresamente mediante la norma correspondiente. En relación con ello, se han iniciado actuaciones por el mencionado instituto ante los órganos competentes por razón de la

materia, con el fin de conseguir la solución más beneficiosa para este personal (9903371, 9903372, 9903373, 9903374, 9903466 y 9903970).

20.7. Personal laboral

20.7.1. *Selección*

Como en años anteriores, destacan, entre los asuntos planteados en las quejas tramitadas, los relativos a los requisitos para participar en las pruebas selectivas, a las circunstancias tomadas en consideración como mérito y a la acomodación de ambos a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que rigen el acceso al empleo público.

En relación con los requisitos exigidos para poder participar en las pruebas selectivas, debe traerse a colación una queja relativa al procedimiento para cubrir diez plazas de técnicos medios, diplomados en trabajo social, del Ayuntamiento de Málaga, respecto del cual unos ciudadanos manifestaron que, aun contando con la antigüedad suficiente y con la titulación requerida, no habían sido incluidos en la convocatoria, al no ser enviada su candidatura por el Instituto Nacional de Empleo. La causa de tal omisión radicaba en que la prospección, realizada por nivel académico medio, que era el requerido, no reflejaba a aquellos demandantes de empleo que, además de esa titulación, tuvieran otra superior.

A la vista de ello, se consideró que la preselección efectuada no se ajustó a los principios constitucionales de acceso al empleo público, lo que aconsejó dirigir al Instituto Nacional de Empleo una recomendación para que, en virtud de los principios de igualdad, mérito y capacidad, no se excluyera de las preselecciones que se lleven a cabo a quienes acrediten, además de la titulación requerida en la oferta correspondiente, otra superior (9806273).

En relación con estos principios, cabe citar también las actuaciones que determinaron la formulación de un recordatorio, dirigido al Ayuntamiento de Mérida, a raíz de la falta de contestación a un escrito de reclamación relativo a una convocatoria de concurso-oposición para la cobertura de cinco plazas de conductores-mecánicos, en régimen de contratación laboral de carácter temporal, deduciéndose de la información facilitada que entre los criterios de selección y la documentación a presentar figuraba una declaración jurada sobre la situación socioeconómica de cada aspirante.

La toma en consideración de dicha circunstancia supone la vulneración de los principios por los que debe regirse la selección de personal al servicio de las administraciones públicas, lo que aconsejó que se dirigiese al citado ayuntamiento el recordatorio del deber de acomodar la selección del personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, recordando, además, el deber, impuesto a la Administración por el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de resolver de forma expresa las reclamaciones y recursos formulados por los ciudadanos (9510411).

En un sentido similar, la inclusión del empadronamiento en el municipio entre los criterios de selección contemplados en una convocatoria para cubrir, con carácter temporal, una plaza de bibliotecario, motivó que se dirigiera al Ayuntamiento de Burgo de Osma (Soria) el recordatorio de acomodar los criterios para la selección de personal a los principios constitucionales de

igualdad, mérito y capacidad, no tomando en consideración, por tanto, como requisito o como mérito a valorar, la circunstancia de estar empadronado en un determinado municipio (9800969).

En este mismo orden de cosas, en el informe correspondiente al año 1998, se citaba una recomendación dirigida al Ayuntamiento de Castrillón (Asturias) como consecuencia de un proceso selectivo de plazas de socorristas acuáticos, donde se consideraba como mérito el empadronamiento en dicho concejo. La mencionada recomendación pretendía también asegurar la concurrencia de cualquier aspirante que estuviera en posesión del título exigido, sin necesidad de que éste tuviera que estar expedido por una entidad radicada en el Principado de Asturias.

Pues bien, el citado ayuntamiento aceptó la recomendación formulada, de modo que en la siguiente convocatoria para la contratación de socorristas acuáticos para el servicio de salvamento se eliminó la residencia como mérito a valorar y se estableció, como requisito de la convocatoria, el estar en posesión del título de socorrista expedido por cualquier entidad habilitada para ello (9620235).

Asimismo, en el informe del año 1998 se incluyó una referencia a la recomendación dirigida al Ayuntamiento de Rota (Cádiz) acerca de 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 determinadas circunstancias familiares y socioeconómicas, como eran las constituidas por la situación de desempleo, los ingresos y las cargas familiares. El referido ayuntamiento aceptó esta recomendación, informando que se tendría en cuenta su contenido en la redacción de las nuevas normas de constitución y funcionamiento de la mesa general de contratación (9708357).

En otro orden de cosas, es necesario aludir a aquellas quejas en las que se tratan aspectos que inciden en el contenido de las convocatorias y sus bases.

Sobre este aspecto, puede hacerse mención a una queja relativa a la resolución de un concurso convocado por el Ayuntamiento de Xeraco (Valencia) para la contratación, en régimen de derecho laboral y con carácter temporal, de una plaza de auxiliar administrativo para el área de intervención de esa entidad local. Examinada la documentación relativa al proceso selectivo, de la misma se desprendía la insuficiencia del contenido de las bases de la convocatoria, por cuanto no se establecían las condiciones o requisitos que debían reunir los aspirantes para poder participar en el procedimiento selectivo. A estos efectos, no resultaba posible calificar como tales las circunstancias mencionadas en dichas bases, por cuanto de la literalidad de éstas se desprendía que lo allí contemplado aludía a los méritos a tener en cuenta para determinar la prioridad en la contratación, pero no a los requisitos para poder tomar parte en las pruebas selectivas.

De otro lado, la entidad convocante había declarado vacante el concurso al haberse producido la renuncia del único de los aspirantes que tenía experiencia en la aplicación de un determinado programa informático, cuyo conocimiento se contemplaba entre los criterios de selección, mientras que los demás aspirantes no acreditaban tal experiencia. Sin embargo, esta decisión contrastaba con las bases de la convocatoria, desde el momento en que el conocimiento de tal programa se configuraba como mérito a valorar o como requisito excluyente, de modo que

la actuación del tribunal de selección no se había acomodado a las bases que regían las pruebas selectivas.

Procede recordar, a tal efecto, que el artículo 15.4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, dispone que las bases de la convocatoria vinculan a la Administración y a los tribunales o comisiones permanentes de selección que han de juzgar las pruebas selectivas. Por su parte, el Tribunal Supremo ha declarado, en relación con ello, en su sentencia de 19 de mayo de 1989 que «debe recordarse la doctrina jurisprudencial, consagrada en larga trayectoria y acogida reiteradamente por esta Sala, según la cual las indicadas bases han de regir las pruebas selectivas, constituyendo la llamada "ley del concurso-oposición", que vincula tanto a los que concurren a las pruebas de selección como a la propia Administración o, como también se ha señalado "en materia de concursos y oposiciones la convocatoria constituye la Ley a la que debe atenerse en un todo la resolución».

En consecuencia, se dirigió al citado ayuntamiento un recordatorio del deber de incluir en las bases de las convocatorias para la selección de personal laboral, ya sea fijo o temporal, las condiciones o requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes, conforme a lo previsto en los artículos 29 y 35, en relación con el artículo 16, todos ellos del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Se recordaba, igualmente, el deber de acomodar las resoluciones de las pruebas selectivas del personal laboral a las bases de las convocatorias, conforme a los preceptos antes expresados (9712863).

De otra parte, debe dejarse constancia de las actuaciones relativas a las contrataciones efectuadas para la cobertura de un puesto de trabajo de electricista en el Ayuntamiento de Almadén (Ciudad Real). De la información facilitada se desprendía que, por parte del citado ayuntamiento, se había procedido a realizar diversas contrataciones con el interesado. Con posterioridad, se estableció una relación laboral con otro trabajador mediante distintos contratos por obra o servicios determinados, hasta la adjudicación de la concesión del servicio a una empresa especializada.

Pues bien, dado que ninguna de las contrataciones efectuadas estuvo precedida de procedimiento selectivo alguno y a la vista de que no se dio razón, a pesar de haberse requerido expresamente este extremo, de la existencia de resolución expresa de la reclamación efectuada por el interesado, se dirigió al Ayuntamiento de Almadén el recordatorio del deber de acomodar la selección del personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como del deber de contestar expresamente a los escritos y reclamaciones formulados por los ciudadanos (9619969).

Otro de los aspectos que ha merecido atención a lo largo del año 1999 es el relativo al desarrollo de las pruebas selectivas. Así, deben mencionarse las actuaciones originadas con motivo de la convocatoria de una plaza de profesor especialista del Ayuntamiento de Illueca (Zaragoza), en calidad de personal laboral de carácter temporal , en la que, una vez concluido el proceso selectivo, la aspirante con mayor puntuación no resultó seleccionada.

De la información obtenida se desprendía que, según las bases de la convocatoria, el procedimiento de selección debería resolverse conforme a un baremo de méritos, en el que se valorarían tres factores, cada uno con una puntuación determinada: los proyectos presentados por

los aspirantes, la titulación y la experiencia profesional. La puntuación final alcanzada, tras una corrección motivada por la presentación de sendos recursos por parte de dos participantes, tuvo como resultado el empate de dos candidatos, mientras que un tercero obtenía una puntuación inferior. Pues bien, el empate en la puntuación se solventó con la singular decisión de seleccionar al tercero de los aspirantes, es decir, a aquel que había obtenido menor puntuación, indicándose, además, en el acta en que se contenía la resolución del procedimiento selectivo, que el aspirante finalmente seleccionado era el que mayor puntuación había obtenido en el concurso. Esta decisión, que no se acomodaba a las bases de la convocatoria, parecía derivarse del hecho de no haberse tomado en consideración la totalidad de los méritos que se contemplaban en las bases para resolver el concurso, sino tan sólo una parte de ellos.

En consecuencia, se dirigió al Ayuntamiento de Illueca un recordatorio del deber de acomodar la resolución de los procesos de selección de personal a las bases de la convocatoria correspondiente. Asimismo, y a la vista de la falta de colaboración del citado ayuntamiento en las investigaciones desarrolladas con motivo de la queja que se transcribe, lo que había ocasionado la necesidad de efectuar una visita al mismo para obtener la información solicitada, se le recordó el deber de remitir los informes y de prestar la colaboración que le sea requerida por el Defensor del Pueblo en sus investigaciones, con carácter preferente y urgente, conforme a lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (9506767).

También puede traerse a colación, en otro orden de cosas, las actuaciones originadas por la falta de acceso por parte de los participantes en las pruebas selectivas a los expedientes de selección.

Así, puede reseñarse una actuación realizada con motivo de un procedimiento selectivo, convocado por el Ayuntamiento de Villavieja de Lozoya (Madrid), para la cobertura de una plaza de agente de desarrollo local. Respecto de esta convocatoria se recibió una queja relativa a la falta de acceso a los expedientes por parte de los participantes en el proceso selectivo, así como a la falta de contestación a un escrito formulado por la reclamante. Asimismo, en la solicitud de informe dirigida a dicha corporación municipal, se aludía también a la inclusión, entre los méritos a valorar, del empadronamiento en la sierra norte de Madrid, por cuanto la valoración de esta circunstancia podría vulnerar los principios constitucionales de acceso al empleo público.

De la información facilitada se dedujo que, si bien la candidata tuvo acceso a su expediente, así como a las actas de las pruebas selectivas, sólo le fueron entregadas copias de éstas, pero no así del resto del expediente, alegando el ayuntamiento para ello la necesidad de respetar el derecho a la intimidad de terceros. Además, de las actuaciones realizadas era posible concluir que no se dictó resolución expresa, en la que se recogiera tal denegación, así como las razones que la motivaban, vulnerándose así el artículo 37.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la necesidad de dictar resolución motivada cuando se deniegue el acceso a los archivos y registros administrativos.

En cuanto al derecho de acceso de los interesados al expediente administrativo, debe recordarse que los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, abarcan no sólo el derecho de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los

procedimientos en los que tengan la condición de interesados, sino que también comprende el derecho a la obtención de copias de documentos contenidos en ellos, si bien tal ejercicio está sujeto al pago previo de las exacciones que se hallen legalmente establecidas para la obtención de copias o certificados de documentos, conforme al artículo 37.8 de la meritada ley. En consecuencia, el acceso a los documentos y archivos administrativos se condiciona, únicamente, al cumplimiento de unos requisitos mínimos, como son la terminación del procedimiento a la fecha de solicitud, así como la reserva impuesta para el acceso a documentos cuyo contenido afecte a la intimidad de las personas, sin que de otra parte los expedientes relativos a la selección de personal se encuentren comprendidos en las excepciones contempladas en los apartados 5 y 6 del artículo 37 de la mencionada ley.

En atención a lo expuesto, se dirigió una sugerencia al Ayuntamiento de Villavieja de Lozoya, a fin de permitir el ejercicio del derecho de la interesada al acceso al expediente y a conocer y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo. Se indicaba la conveniencia de que, de no atenderse esta sugerencia, se dictara resolución expresa sobre el escrito presentado por la interesada, motivando suficientemente la denegación del derecho de acceso a los documentos solicitados, todo ello conforme al artículo 37.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A esta sugerencia se acompañó el recordatorio de acomodar la selección del personal, tanto fijo como temporal, a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no contemplando, en consecuencia, el empadronamiento en unos determinados municipios como mérito a valorar (9802938).

También sobre el derecho de acceso al expediente de selección y a la obtención de copias del mismo se ha dirigido otra sugerencia al ente público Puertos del Estado, con ocasión de un procedimiento selectivo convocado por la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras (9812644).

Por otra parte, dos quejas sobre pruebas para cubrir, respectivamente, plazas de auxiliares de enfermería y de auxiliares de control, en ambos casos de la Comunidad de Madrid, ha motivado que se hayan dirigido sendas sugerencias a la Consejería de Sanidad y a la Dirección General de la Función Pública de dicha comunidad, para que se facilite el acceso a los expedientes de selección y se permita a los interesados el conocimiento de su examen y calificación (9802154 y 9805768).

En relación con este mismo asunto, cabe mencionar la solución favorable de una queja relativa a la falta de acceso a la documentación de un proceso selectivo convocado por la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el 5 de noviembre de 1995, al permitirse finalmente a la interesada el acceso y la obtención de copias del expediente de selección (9902571).

En cuanto a las demás actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de la selección del personal laboral, pueden mencionarse las actuaciones determinadas por la resolución de un concurso de ascenso del personal laboral del Ministerio de Educación y Cultura, en el que la interesada, participante dentro del cupo de reserva para personas con minusvalía, habiendo sido declarada apta en la prueba de oposición, no obtuvo finalmente plaza.

De la información facilitada se desprendía la existencia de una sentencia del juzgado de lo social en la que se estimaba la pretensión de la reclamante, pero que no podía ser ejecutada al estar recurrida en suplicación. No obstante, como este recurso afectaba a una simple cuestión de forma, siendo muy probable que no se alterara el sentido inicial de la sentencia, se comunicó que se había dirigido escrito a la abogacía del Estado, para que desistiera del recurso interpuesto. Una vez cumplido este trámite, se ejecutó la citada sentencia, extendiéndose, además, una solución idéntica a otras tres personas con minusvalía que se encontraban en la misma situación (9817276).

También puede mencionarse la falta de resolución expresa de escritos y recursos interpuestos por los interesados en relación con el desarrollo de los procedimientos de selección, circunstancia que ha determinado la formulación de un recordatorio dirigido a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, acerca del deber de dictar resolución expresa sobre dichas reclamaciones y recursos, conforme a lo previsto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (9808876).

De otra parte, pese a haber sido requerida la remisión, no se había recibido aún, en el momento de elaborarse este informe, la contestación del Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid) a una sugerencia, de la que dio cuenta el informe de 1998, relativa a la falta de resolución de un recurso interpuesto en relación con un proceso selectivo para cubrir, con carácter temporal, dos plazas de auxiliar administrativo (9710680).

En aquel informe correspondiente a 1998 se dio cuenta también de una sugerencia, dirigida al Ministerio para las Administraciones Públicas, para que este departamento contestase expresamente unos escritos de petición formulados por un colectivo de personal laboral fijo, en relación con un problema relativo a la equivalencia de funciones y al derecho a la promoción a través del trabajo.

Esta sugerencia fue aceptada, comunicando el Ministerio de Administraciones Públicas que se procedería a contestar expresamente los escritos presentados por los interesados (9804229 y setecientas ochenta más).

Para concluir este apartado, pueden reseñarse las actuaciones relativas a las tasas exigidas por la Administración general del Estado por la participación en procesos selectivos.

En relación con este asunto, se realizaron actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, motivadas por la denegación de la devolución de las referidas tasas a algunos participantes en un procedimiento selectivo por el que se convocaron plazas laborales de auxiliares administrativos, en régimen laboral, concurriendo la circunstancia de haber resultado aquéllos excluidos definitivamente de la realización de las pruebas selectivas. Al estimarse por esta institución que el hecho imponible no se había producido, toda vez que no se había llegado a formalizar, por la referida exclusión, la solicitud de participación en las pruebas, se solicitó informe al referido instituto, en el que se decía que se habían devuelto las mencionadas tasas, resolviéndose así el asunto planteado (9818141).

También respecto de una solicitud de devolución de derechos de examen, que no había sido resuelta, fue necesario intervenir, tras lo cual se dictó la correspondiente resolución expresa por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid) (9819927).

20.7.2. *Retribuciones*

Dentro de este epígrafe, pueden reseñarse las actuaciones determinadas por la tardanza en el abono del salario a un trabajador de la Dirección Provincial de Educación y Cultura en Toledo, con un contrato de sustitución, habiéndose resuelto favorablemente el asunto al abonarse las retribuciones en el mes siguiente al de la prestación, demora debida a la tramitación necesaria hasta la asignación de un número de registro de personal, para el que se requiere la participación de órganos ajenos al Ministerio de Educación y Cultura (9903103).

En igual sentido, puede citarse otro caso, resuelto satisfactoriamente, de tardanza en el abono de haberes a una trabajadora vinculada a la Dirección Provincial de Educación y Cultura en Badajoz mediante un contrato de sustitución, demora que se debía a la realización de los diferentes trámites de fiscalización del gasto correspondiente a ejercicios presupuestarios ya cerrados (9822302).

20.8. Sistemas de previsión social de los funcionarios públicos

20.8.1. *Consideraciones generales*

La protección social de los funcionarios públicos se articula en nuestro ordenamiento mediante un sistema de pensiones específico, denominado de clases pasivas y gestionado por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda y complementado por mutualidades generales que gestionan las demás prestaciones, fundamentalmente la asistencia sanitaria. Entre estas mutualidades, destaca por el número de asegurados la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, MUFACE.

Cabe señalar que este régimen ofrece a sus asegurados un nivel de cobertura satisfactorio si se compara con el de la Seguridad Social, tanto por el mayor importe medio de sus pensiones como por la mayor libertad de elección de que disponen los beneficiarios en la asistencia sanitaria, ya que pueden optar entre diversas entidades médicas privadas concertadas con la MUFACE o por la propia red sanitaria de la Seguridad Social. No obstante, existen aspectos concretos, señaladamente en cuanto al pago de una parte del valor de las medicinas por los pensionistas, que son percibidos por algunos funcionarios como discriminatorios.

20.8.2. *Clases Pasivas*

El problema que sigue generando un mayor número de quejas es el de las pensiones causadas antes del año 1985, que tienen unos importes considerablemente inferiores al de las reconocidas a partir de ese año, por haberse producido una reforma legal que mejoró de forma sensible las prestaciones de este régimen. Sobre este asunto, el Defensor del Pueblo ha formulado varias recomendaciones, la última en diciembre de 1998, pidiendo la equiparación o mejora de las pensiones de la legislación antigua, resultando todas ellas rechazadas.

En el último informe recibido del Ministerio de Economía y Hacienda se señala que la recomendación propuesta, pese a valorarse positivamente por cuanto denota el interés por aquellos pensionistas que pudieron verse perjudicados por el cambio de normativa y aun cuando desde esa perspectiva pudiera ser plenamente compartida por el departamento, lamentablemente no puede llevarse a efecto. Se insiste en que ello es así por el principio según el cual las pensiones se reconocen según la legislación vigente en el momento en que se causen, coexistiendo a lo largo del tiempo diferentes sistemas de cálculo, sin que pueda considerarse contrario a los principios constitucionales de justicia e igualdad el hecho de que la aplicación de una u otra legislación pueda determinar unos mejores derechos.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al declarar que los cambios normativos que determinen diferentes tratamientos en distintos momentos no afectan al principio de igualdad ante la ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y en la natural evolución del ordenamiento jurídico que, en otro caso, devendría en monolítico. Por tanto, la no aplicación retroactiva de una ley que pudiera resultar más beneficiosa no vulnera el artículo 14 de la Constitución.

Dicho principio, siempre según el Ministerio de Economía y Hacienda, no sólo no es contrario a los criterios de justicia e igualdad citados, sino que su modificación supondría dejar al arbitrio de los particulares la elección del régimen jurídico aplicable, propiciando «regímenes a la carta» en los que cada persona escogiera la regulación más favorable a sus intereses.

Por otra parte, el ministerio indica que la propuesta de equiparar la cuantía de las pensiones de clases pasivas de la legislación anterior a la de la actual no satisfaría a todos los pensionistas de la legislación antigua, puesto que daría lugar a una reducción del importe o al no reconocimiento de la pensión en algunos casos. Igual efecto podría producirse en los derechos en favor de familiares, al haberse restringido considerablemente el reconocimiento de pensiones de orfandad. El informe finaliza señalando que las razones expuestas y el fuerte incremento que la adopción de la medida supondría para el gasto en materia de pensiones públicas aconsejan mantener el principio de que cada pensión se somete a la legislación aplicable en el momento de su reconocimiento y no aceptar la recomendación formulada (9813497).

Otro problema que se considera de interés y al que se hizo referencia en el anterior informe anual es el relativo al reconocimiento de derechos pasivos a los antiguos funcionarios de la Administración regional española en Guinea Ecuatorial. En el último informe emitido por el Ministerio de Administraciones Públicas se indicaba que esta cuestión estaba pendiente de la emisión de dictamen por el servicio jurídico del Estado o, en su caso, por el Consejo de Estado. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, se ha vuelto a solicitar que se informe a esta institución de los avances que se hubieran podido producir en relación con este asunto, estando a la espera de la oportuna contestación (9816997).

Desde que en el año 1981 se modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y se posibilitó el divorcio, la situación en la que dos o más cónyuges de un mismo causante comparten la pensión de viudedad generada por éste se ha venido produciendo cada vez con más frecuencia. Por otra parte, como es sabido, la legislación de seguridad social reconoce unos importes mínimos para las pensiones públicas con la finalidad de garantizar el principio de suficiencia económica recogido en la Constitución.

Una asociación de defensa de los derechos de las mujeres de ámbito regional ha planteado la situación en que han quedado las pensionistas de viudedad del régimen de Clases Pasivas con pensiones compartidas, a raíz de la previsión contenida en el artículo 44.1 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, cuyo párrafo cuarto establece, en relación con el reconocimiento de complementos para mínimos, que en estos casos se aplicarán en la misma proporción que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión. No se puede olvidar que, según se indicaba por la mencionada asociación, la existencia de los complementos tiene una finalidad asistencial y de justicia distributiva, para garantizar una pensión mínima vital que asegure la subsistencia de todas las personas en unas mínimas condiciones de dignidad y calidad de vida.

Al parecer, hasta junio de 1999 se ha venido abonando el complemento en su integridad a cada una de las titulares de la pensión, aunque fuera compartida, aplicándose a partir de julio la citada previsión legal sin paralelo en el régimen de la Seguridad Social y de forma retroactiva. La asociación compareciente añade que esta forma de actuar, que afecta a las pensiones más bajas, constituye un grave retroceso en la política de protección social, por lo que solicita un cambio de criterio por parte del Ministerio de Economía y Hacienda para que vuelva a aplicar los complementos para mínimos. Se ha dirigido una petición de informe a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas a fin de conocer con precisión la situación planteada y poder adoptar una posición fundada (9912360).

Entre los muy variados problemas concretos que se reflejan en las quejas recibidas, se estima de interés destacar el que afecta a una viuda de funcionario, residente en Méjico, que llevaba varios años efectuando gestiones para que se le reconociera una pensión de viudedad, sin haberlo conseguido. De la investigación realizada ante la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas se pudo concluir que a la interesada se le denegó en su momento la pensión debido a que no acreditó la validez del matrimonio que contrajo en Méjico en el año 1984, teniendo en cuenta que dicho matrimonio no se inscribió en el registro civil o consulado español correspondiente y que el causante estuvo casado desde 1949 hasta su fallecimiento con otra ciudadana española, actual perceptora de la pensión de viudedad.

Sobre esta situación, de la que existe algún precedente en informes de años anteriores, cabe señalar su conexión con el eventual reconocimiento de derechos a las parejas de hecho, así como un probable exceso de rigidez a la hora de determinar la condición de cónyuge legítimo de la solicitante de pensión, sin olvidar que, de conformidad con el Código Civil, la nulidad del matrimonio no debe perjudicar al contrayente de buena fe (9900923).

Un último caso del que se quiere dejar constancia es el planteado por un pensionista que, a requerimiento de una delegación provincial del Ministerio de Economía y Hacienda, presentó en la misma una fotocopia de un certificado de minusvalía, compulsada por la administración de hacienda de su localidad de residencia. La delegación provincial le comunicó que el documento tenía que ser compulsado por su ayuntamiento, lo que motivó su queja por el hecho de que un órgano del Ministerio de Economía y Hacienda no aceptara la compulsa efectuada por otro órgano dependiente del mismo departamento, señalando además que su ayuntamiento le cobraba 500 pesetas por cada documento compulsado.

La delegación provincial informó que, en principio, era criterio general remitir a los interesados a los ayuntamientos de su residencia, en la idea de que la proximidad de la Administración local evita gastos innecesarios de desplazamiento e incluso de tasas, si bien se reconocía que en este caso se había producido un error, puesto que la propia delegación compulsa cuantos documentos se presentan en el registro general exhibiéndose el original (9901343).

20.8.3. *Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado*

La gran invalidez, que impide al que la padece valerse por sí mismo precisando de la ayuda de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, ocupa un lugar destacado entre las situaciones protegidas por los sistemas públicos de previsión social, debiéndose exigir a las administraciones públicas la mayor diligencia en la gestión de las prestaciones que de ella derivan.

Un funcionario manifestó que sufría una grave enfermedad degenerativa, esclerosis lateral amiotrófica, y que había tenido problemas con la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado para el reconocimiento de la prestación por gran invalidez, consistente en el incremento de un 50 por ciento en su pensión de invalidez destinado a retribuir a la persona que le asista.

En la primera contestación recibida del Ministerio de Administraciones Públicas, del que depende la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, se indicaba que todavía no se había resuelto la solicitud del interesado por encontrarse la mutualidad a la espera de que el Equipo de Valoración de Incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictaminase sobre su grado de incapacidad, señalándose que el dictamen se había solicitado varios meses antes. Esta institución se dirigió, con carácter urgente, al citado instituto y de nuevo al Ministerio de Administraciones Públicas, reconociéndose la prestación solicitada por el compareciente y abonándosele los correspondientes atrasos (9817923).

Otra funcionaria jubilada por incapacidad permanente y declarada como gran inválida en 1991 debido a la gravedad de su enfermedad, que le obligaba a desplazarse en silla de ruedas, manifestaba que la mutualidad había iniciado de oficio un expediente de revisión de su grado de invalidez, dictaminando el equipo de valoración de incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social que la compareciente no necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, por lo que la mutualidad extinguió la prestación correspondiente.

La interesada mostraba su desacuerdo con esta resolución, indicando que no se había seguido el procedimiento legalmente establecido, que no se habían tenido en cuenta sus alegaciones y que no se había atendido su petición de que se practicase una ampliación pericial. Se ha iniciado una investigación ante el Ministerio de Administraciones Públicas para conocer las circunstancias en que se ha desarrollado esta actuación de la mutualidad (9910823).

Por lo que se refiere a la prestación de asistencia sanitaria, se ha observado que entre el colectivo de funcionarios existe un conocimiento insuficiente de las condiciones en las que la mutualidad o las entidades médicas concertadas asumen los gastos cuando la asistencia se presta por servicios ajenos. Esta cobertura sólo se produce en los casos de urgencia vital, interpretada de forma restrictiva por la mutualidad, y en los de denegación injustificada de asistencia.

Un mutualista, mientras se encontraba de vacaciones, acudió al servicio de urgencias más cercano con una hija suya de tres años de edad que presentaba fiebre alta con vómitos y diarrea; desde allí fue dirigido a un hospital infantil dependiente del Instituto Nacional de la Salud, donde su hija fue atendida, y días después recibió una liquidación de gastos de dicho hospital por importe de 19.991 pesetas, del que su entidad médica no se hizo cargo por estimar injustificada la utilización de un centro no concertado. Tras presentar una reclamación ante la mutualidad, la misma resultó desestimada por no haber existido ni urgencia vital ni denegación de asistencia. El Ministerio de Administraciones Públicas ratificó la denegación del reintegro.

Con independencia de que en este tipo de casos no parezca conveniente plantear dudas respecto a la corrección del criterio médico que determina la inexistencia de urgencia vital, ni tampoco en cuanto a la legalidad de la actuación administrativa, sí parece razonable que el nivel de exigencia a la hora de valorar la gravedad de una situación se adapte a las circunstancias de cada caso concreto, sin que pueda bastar a estos efectos la mera constatación de que no existió riesgo de muerte. Por ello, se está estudiando la posibilidad de llevar a cabo actuaciones para que se flexibilice la interpretación del concepto de urgencia vital o, en su caso, se realicen las modificaciones normativas que resulten necesarias (9901435).

Los problemas que provoca la insuficiente cobertura de la asistencia sanitaria en los casos de enfermedades psiquiátricas motivaron la comparecencia del familiar de un ex-funcionario de prisiones jubilado por incapacidad al padecer psicosis maníacodepresiva. Permaneció ingresado en la unidad de psiquiatría de un hospital público durante cuatro meses, recibiendo una factura por importe superior a los cuatro millones pesetas, a la que debía hacer frente ya que la entidad concertada con la mutualidad sólo respondía de los gastos de hospitalización psiquiátrica correspondientes a un mes. Tras la oportuna investigación, se tuvo conocimiento de que la mutualidad había asumido una parte importante de la deuda y de que el hospital que prestó la asistencia renunció a reclamar la diferencia en atención a las circunstancias personales y familiares del enfermo (9912457).

20.8.4. *Prestaciones derivadas de la guerra civil*

La primera consideración a efectuar en este apartado es la significativa reducción del número de quejas con respecto a años anteriores, lo que se explica por el tiempo transcurrido desde la aprobación de las normas que establecieron estas prestaciones y por la avanzada edad de la mayor parte de los afectados.

El importante esfuerzo realizado hasta ahora para compensar a los que resultaron más perjudicados por la guerra civil y por la ausencia de libertades de las décadas posteriores no debe darse por finalizado, existiendo en este sentido alguna iniciativa parlamentaria, tanto a nivel nacional como de comunidades autónomas, para estudiar las posibilidades de mejora en la atención prestada a este colectivo.

Algunas de las quejas recibidas en esta materia plantean la insuficiencia de las prestaciones ya existentes o la necesidad de establecer otras nuevas. Los ex-presos políticos consideran que deberían ampliarse las indemnizaciones previstas para estos casos con el fin de incluir a los que estuvieron privados de libertad menos de tres años, que es el tiempo mínimo que se exige en la actualidad. En otro casos se pide indemnización para los que estuvieron en batallones

disciplinarios o de trabajo una vez terminada la contienda. También se solicita el reconocimiento de derechos a los excombatientes sin graduación o a los que se integraron en el maquis en la posguerra, así como la revalorización de determinadas pensiones de orfandad que llevan varios años congeladas (9900288, 9907755, 9912750, 9913084 y 9913227).

Mención especial merece el caso de un huérfano de la guerra civil española que estuvo en un orfanato hasta los 18 años solicitó que se reconociera el sufrimiento de los niños de la guerra y alguna compensación del Estado. En otro caso, el compareciente manifestaba que en julio de 1936, contando 15 años, fue reclutado para formar parte de un batallón de ametralladoras hasta que fue hecho prisionero en 1938, permaneciendo más de dos años en batallones de trabajadores y quedando en libertad en mayo de 1940, por lo que pedía que se le reconociera algún tipo de ayuda (9911945 y 9913231).

También son relativamente frecuentes las quejas de quienes solicitan una indemnización por los bienes incautados a ellos o a sus familiares como consecuencia de la guerra (9900025, 9902290 y 9912522).

La variedad de los casos expuestos sirve como muestra de las dificultades con las que se encuentra el legislador a la hora de fijar prioridades para el establecimiento de prestaciones de esta naturaleza. Pese a ello, se debe insistir en la conveniencia de que el Estado y las comunidades autónomas profundicen en este campo para sellar definitivamente el episodio histórico del enfrentamiento.

Para finalizar este apartado, se debe hacer referencia al caso planteado por un solicitante de pensión al amparo de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de militares de la II República, que alegaba haber sido sargento en las fuerzas armadas republicanas durante la guerra civil española, extremo que, según indicaba, había acreditado con nombramientos reflejados en publicaciones oficiales, resultando desestimada su petición por existir otra persona con idéntico nombre y apellidos que, sobre la base de estos nombramientos, percibía el mismo tipo de pensión.

El compareciente manifestaba haberse dirigido a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas solicitando determinados datos personales del beneficiario, dado que, a su juicio, se le reconoció la pensión de forma indebida, recibiendo contestación negativa debido a las limitaciones que la ley impone a las administraciones públicas para facilitar este tipo de datos. Se ha dirigido una petición de informe al centro directivo con el fin de determinar las vías por las que el interesado podría instar la revisión de su caso si llegara a acreditar su derecho a la pensión que reclama (9912656).

TERCERA PARTE

1. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.1. Recursos interpuestos

Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999

El Defensor del Pueblo decidió interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 72, párrafo primero, último inciso («la contenida en el censo de 1991»), de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999. El objetivo del mismo es la modificación del precepto, de modo que se ordene la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos estatales para el año 1997, conforme a la población existente en los mismos según los datos recogidos en el censo de 1996, y no en razón de la distribución de población establecida en el censo de 1991.

Esta institución ha considerado que la mención normativa de dicho artículo 72 conculca el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y los principios de igualdad ante la ley y de asignación equitativa de los recursos públicos que recogen los artículos 14 y 31.2 de la Constitución, respectivamente.

El recurso se interpuso en base a los siguientes

Antecedentes

PRIMERO. Con fecha 30 de diciembre de 1998 las Cortes Generales aprobaron la Ley 49/1998, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, siendo publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 31 siguiente, cuyo artículo 72, bajo el enunciado

«Liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado de los años 1997 y 1998», dispone para las corporaciones locales lo siguiente: «La liquidación definitiva de la

participación en tributos del Estado correspondiente al ejercicio 1997, se deberá realizar en términos de los artículos 71.2 y 74.4 de la Ley 12/1996, de Presupuestos Generales del Estado para 1997, considerando a estos efectos, como población de derecho resultante del censo o padrón renovado y oficialmente aprobado por el Gobierno y vigente en 1 de enero de 1997, la contenida en el censo de 1991.

No obstante ninguna corporación local podrá percibir, en relación a 1997, en términos brutos, una participación inferior a las entregas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio. Esta garantía se hará efectiva exclusivamente por cuenta del Estado.

La liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado para el año 1998 se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 74 y 75 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.

No obstante, ninguna corporación local podrá percibir, en términos brutos, una cantidad inferior a las entregadas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio.

Dicha garantía se hará efectiva exclusivamente por cuenta del Estado».

SEGUNDO. El precepto enunciado en el antecedente primero anterior, cuyo último inciso del primer párrafo se impugna, se encuadra en el régimen general de participación de los municipios en los tributos del Estado establecido para el quinquenio 1994-1998 por los artículos 112 y siguientes de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante LRHL), en la redacción que dio a estos preceptos la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 31 siguiente), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (en adelante LMFAyOS).

Dispone el artículo 112 de la LRHL que:

«1. Durante el quinquenio 1994-1998 la participación de los municipios en los tributos del Estado se determinará con arreglo a las normas contenidas en esta Ley.

2. La financiación inicial definitiva de los municipios por su participación en los tributos del Estado es de 655.888,7 millones de pesetas.

Para el quinquenio citado en el apartado anterior, los municipios dispondrán de un porcentaje de participación en los tributos del Estado que se aprobará provisionalmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995, en función de la financiación inicial definitiva fijada en el párrafo anterior y de las previsiones de recaudación del Estado para 1994, por los conceptos a que se refiere el número 1 del artículo 113.

3. Liquidados los Presupuestos Generales del Estado de 1994, se fijará el porcentaje de participación definitivo de los municipios en los tributos del Estado para el quinquenio 1994-1998, según la recaudación realmente obtenida por el Estado por los conceptos citados en el párrafo precedente, y se aprobará por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1996».

Por su parte, el artículo 113 del mismo texto legal subraya que «Anualmente los presupuestos generales del Estado incluirán los créditos correspondientes a la participación de los municipios en los Tributos del Estado ...» y que «Liquidados los presupuestos generales del Estado de cada ejercicio económico, se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado».

La fijación del porcentaje de participación definitiva de los municipios en los tributos del Estado no pudo tener lugar, sin embargo, como pretendía el legislador en el año siguiente, 1995, con la aprobación de los Presupuestos Generales para 1996, puesto que el proyecto de ley del Gobierno fue devuelto por el Congreso de los Diputados.

Será un año más tarde, en 1996, cuando se fije en los Presupuestos Generales del Estado para 1997, aprobados en Ley 12/1996, de 30 de diciembre, el referido porcentaje de participación, que «de acuerdo con lo previsto en el número 3 del artículo 112 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales ... se fija definitivamente en el 3,7155 % de los ingresos del Estado» para el quinquenio 1994-1998 (artículo 69 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997).

A su vez, por la razón expresada del rechazo parlamentario al proyecto de Ley de Presupuestos para 1996, será la citada Ley 12/1996, de Presupuestos Generales para 1997 la que, en su artículo 70, establezca la regla de liquidación definitiva de la cuota de participación de los municipios en los tributos del Estado para el año anterior en que debe regir el presupuesto, esto es, en 1996. Dice así el artículo 70:

> «Artículo 70. Liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado correspondiente al año 1996.
>
> Una vez que se disponga de los datos de la liquidación de los Presupuestos Generales del Estado para 1996, (sic) se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado para 1996, de conformidad con lo establecido en el artículo 88.2 de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, con las siguientes modificaciones:
>
> 1. El número de habitantes de derecho de cada municipio se obtendrá de las cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes el 1 de enero de 1996.
>
> 2. Los datos de esfuerzo fiscal municipal deberán referirse al ejercicio de 1994.
>
> 3. Las unidades escolares serán las que se encontraban en funcionamiento a final del año 1994.
>
> 4. Los municipios de las Islas Canarias participarán en la imposición indirecta del Estado de acuerdo con lo previsto en el apartado b) del artículo 4 del Real Decreto-Ley 1/1996, de 19 de enero.»

La misma operación pero para el año 97 se lleva a cabo en el siguiente artículo 71 de la misma Ley 12/1996, de 30 de diciembre:

«Artículo 71. Participación de los municipios en los tributos del Estado para 1997.

Uno. El crédito presupuestario destinado a la financiación de los municipios, correspondiente al 95 por 100 de las entregas a cuenta, a realizar en el presente ejercicio, se cifra en 760.059,5 millones de pesetas, tal como figura consignado en la Sección 32ª, Servicio 23, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, transferencias a Corporaciones Locales, programa 912A, por participación en ingresos del Estado.

Dos. Liquidados los Presupuestos Generales del Estado para 1997, se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado para 1997, conforme a lo dispuesto en los artículos 113 y 114 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales y, de acuerdo con los siguientes criterios: Primero. A Madrid y Barcelona se les atribuirá respectivamente las cantidades resultantes de aplicar a su participación en el año 1994 el índice de evolución que prevalezca, según lo previsto en el artículo 114 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

Segundo. Igualmente, a los municipios integrados en el Área Metropolitana de Madrid, excepto el de Madrid, y a los que han venido integrando, hasta su extinción, la Corporación Metropolitana de Barcelona para obras y servicios comunes de carácter metropolitano, se les atribuirán, respectivamente, unas dotaciones en concepto de asignación compensatoria de la diferencia entre la suma de las cantidades que les correspondería en caso de aplicar a cada municipio un coeficiente de población equivalente al de la población total de cada una de las respectivas entidades supramunicipales antes citadas y la suma de cantidades que les correspondan con arreglo a los criterios establecidos en el párrafo 1 de la letra b), del apartado tercero siguiente.

Dichas dotaciones compensatorias se calcularán siguiendo el mismo procedimiento establecido en el apartado primero anterior para calcular la participación de los municipios de Madrid y Barcelona, y se distribuirán entre los municipios respectivos en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según las cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1997, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores, según estratos de población:

NÚMEROS DE HABITANTES	COEFICIENTES
De más de 500.000.....	2,85
De 100.001 a 500.000.....	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000.....	1,00

Tercero. La cantidad restante se distribuirá entre todos los Ayuntamientos, excluidos Madrid y Barcelona, en la forma siguiente:

a) Cada ayuntamiento percibirá una cantidad igual a la resultante en términos brutos de la liquidación definitiva de la participación en los tributos del Estado del año 1993.

b) El resto se distribuirá proporcionalmente a las diferencias positivas entre la cantidad que cada ayuntamiento obtendría de un reparto en función de las variables y porcentajes que a continuación se mencionan y la cantidad prevista en la letra anterior.

A estos efectos, las variables y porcentajes a aplicar serán los siguientes:

1. El 70 por 100 en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según las cifras de población, resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1997, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores, según estratos de población:

NÚMEROS DE HABITANTES	COEFICIENTES
De más de 500.000.....	2,85
De 100.001 a 500.000.....	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000.....	1,00

De nuevo, por aplicación de lo prevenido en los números 1 y 2 del artículo 113 de la LRHL antes citados, la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, establece en su artículo 74 la cuota de participación de los municipios en los tributos del Estado en el ejercicio de 1998 y, liquidados los presupuestos, el criterio de distribución definitiva de lo liquidado.

Dice así el artículo 74:

«Artículo 74. Participación de los municipios en tributos del Estado para 1998.

Uno. El crédito presupuestario destinado a la financiación de los municipios, correspondiente al 95 por 100 de las entregas a cuenta, a realizar en el presente ejercicio, se cifra en 803.383 millones de pesetas, tal como figura consignado en la Sección 32, Servicio 23, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, transferencias a Corporaciones Locales, programa 912A, por participación en ingresos del Estado.

Dos. Liquidados los Presupuestos Generales del Estado para 1998, e procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado para 1998, conforme a lo dispuesto en los artículos 113 y 114 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y de acuerdo con los siguientes criterios:

Primero. A los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona se les atribuirá, respectivamente, las cantidades resultantes de aplicar a su participación en el año 1994 el índice de evolución que prevalezca, según lo previsto en el artículo 114 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

Segundo. Igualmente, a los municipios integrados en el Área Metropolitana de Madrid, excepto el de Madrid, y a los que ha venido integrando, hasta su extinción, la Corporación Metropolitana de Barcelona para obras y servicios comunes de carácter metropolitano, se les atribuirán, respectivamente, unas dotaciones en concepto de asignación compensatoria de la diferencia entre la suma de las cantidades que les corresponderían en caso de aplicar a cada municipio un coeficiente de población equivalente al de la población total de cada una de las respectivas entidades supramunicipales antes citadas y la suma de cantidades que les correspondan con arreglo a los criterios establecidos en el párrafo 1 de la letra b) del apartado tercero siguiente.

Dichas dotaciones compensatorias se calcularán siguiendo el mismo procedimiento establecido en el apartado primero anterior, para calcular la participación de los municipios de Madrid y Barcelona, y se distribuirán entre los municipios respectivos en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según las cifras de población, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1998, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores, según el estrato de población que en cada caso corresponda:

NÚMEROS DE HABITANTES	COEFICIENTES
De más de 500.000.....	2,85
De 100.001 a 500.000.....	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000.....	1,00

Esta regla de distribución definitiva de la participación de los municipios del Estado una vez sean liquidados los Presupuestos Generales del Estado para 1999, tenía que figurar, una vez más, en la ley que los aprueba, esto es, en la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, cuyo artículo 73 establece lo siguiente:

«Artículo 73. Participación de los municipios en los tributos del Estado para el ejercicio de 1999.

Uno. El crédito presupuestario destinado a la financiación de los municipios correspondiente al 95 por 100 de las entregas a cuenta de la liquidación definitiva, a realizar para el presente ejercicio, se cifra en 950,807,4 millones de pesetas, tal como figura consignado en la Sección 32, Servicio 23, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, transferencias a Corporaciones locales, Programa 912A, por participación en ingresos del Estado.

Dos. Liquidados los Presupuestos Generales del Estado para 1999, se procederá a efectuar la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado para 1999 hasta alcanzar la cifra determinada en el apartado segundo del artículo 112 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y de acuerdo con los siguientes criterios.

Primero. A Madrid, Barcelona y La Línea de la Concepción se les atribuirá, respectivamente, unas cantidades en proporción a su participación en el año 1998, según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

Segundo. Igualmente, a los municipios integrados en el Área Metropolitana de Madrid, excepto el de Madrid, y a los que han venido integrando, hasta su extinción, la Corporación Metropolitana de Barcelona para obras y servicios comunes de carácter metropolitano, se les atribuirán, respectivamente, unas dotaciones en concepto de asignación compensatoria de la diferencia entre la suma de las cantidades que les corresponderían en caso de aplicar a cada municipio un coeficiente de población equivalente al de población total de cada una de las respectivas entidades supramunicipales antes citadas y la suma de cantidades que les correspondan con arreglo a los criterios establecidos en el párrafo 1 de la letra c) del apartado tercero siguiente.

Dichas dotaciones compensatorias se calcularán siguiendo el mismo procedimiento establecido en el apartado primero anterior para calcular la participación de los municipios de Madrid, Barcelona y La Línea de la Concepción y se distribuirán entre los municipios respectivos en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según el padrón municipal de población vigente a 31 de diciembre de 1999 y oficialmente aprobado por el Gobierno, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores, según estratos de población.

NÚMEROS DE HABITANTES	COEFICIENTES
De más de 500.000	2,85
De 100.001 a 500.000	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000	1,00

Esta reiterativa y quizá excesivamente minuciosa exposición de las determinaciones de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1997 (que abarca los ejercicios 96 y 97) 1998 y 1999 es necesaria, sin embargo, para establecer dos conclusiones:

PRIMERA. La regulación establecida en los preceptos citados de las tres leyes presupuestarias dan satisfacción no solo al programa establecido en el artículo 113 de la LRHL —las Leyes de Presupuestos establecen la cuota de partición y una vez liquidados, esa cuota debe, igualmente, liquidarse definitivamente—, sino, además, a la regla de distribución de esa cuota de participación: regla que establece el artículo 115 de la LRHL:

«115.1. El importe de la Participación de los Municipios en los Tributos del Estado se distribuirá anualmente entre estos conforme dispongan las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado, de conformidad con las siguientes reglas:

A) A los Municipios de Madrid y Barcelona se les asignará una cantidad igual a la que resulte de aplicar a su participación en el año en que entre en vigor esta Ley el índice de evolución que prevalezca, según lo previsto en el artículo 114 anterior.

B) El resto de la Participación de los Municipios, una vez detraídos los importes correspondientes al apartado A) precedente, se distribuirá entre todos los municipios, excepto Madrid y Barcelona, con arreglo a los siguientes criterios:

a) El 70 por 100 en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según el último padrón municipal oficialmente aprobado, ponderado por los siguientes coeficientes multiplicadores según estratos de población:

NÚMEROS DE HABITANTES	COEFICIENTES
De más de 500.000	2,85
De 100.001 a 500.000	1,50
De 20.001 a 100.000	1,30
De 5.001 a 20.000	1,15
Que no exceda de 5.000	1,00

b) El 25 por 100 en función del número de habitantes de derecho, ponderado según el esfuerzo fiscal medio de cada municipio en el ejercicio anterior al que se refiere la participación en ingresos.

A estos efectos se entenderá por esfuerzo fiscal medio de cada Municipio el que para cada ejercicio determinen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado en función de la aplicación que por los municipios se haga de los tributos contenidos en la presente Ley y de otros parámetros deducidos de datos correspondientes a tributos del Estado que afecten a los distintos municipios.

c) El 5 por 100 restante, en función del número de unidades escolares de Educación General Básica, Preescolar y Especial, existentes en Centros públicos en que los inmuebles pertenezcan a los municipios, o en atención a los gastos de conservación y mantenimiento que deben correr a cargo de los mismos. A tal fin se tomarán en consideración las unidades escolares en funcionamiento al final del ejercicio anterior al que la participación se refiera.»

En efecto, fácilmente se observa que el coeficiente multiplicador se mantiene idéntico en los preceptos transcritos de las tres Leyes Presupuestarias aprobadas después del año 94, en el que se da nueva redacción a los artículos 112 y siguientes de la LRHL, y que la referencia al padrón como criterio poblacional de distribución de la cuota de participación se analiza en cada presupuesto al oficialmente aprobado según la siguiente regla:

— Ley de Presupuestos para 1997:

(Tributos del Estado correspondientes al año 96:
(Cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes el 1 de enero de 1996 (artículo 70 Ley 12/1996).
(Tributos del Estado correspondientes al año 97:
(Cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1997 (artículo 71 de la Ley 12/1996).

— Ley de Presupuestos para 1998:

(Tributos del Estado correspondientes al año 98:
(Cifras de población oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1998 (artículo 74 Ley 65/1997).

— Ley de Presupuestos para 1999:

(Tributos del Estado correspondientes al año 99:
(Padrón municipal de población vigente a 31 de diciembre de 1999 y oficialmente aprobado por el Gobierno (artículo 73 Ley 49/1998).

SEGUNDA. La regulación establecida en las tres leyes presupuestarias enunciadas es alterada o modificada para el ejercicio 1997, cuya regulación se contenía en la Ley 12/1996 (artículo 71) por la Ley 49/1998, esto es, dos años más tarde, al establecer en su artículo 72, inmediatamente anterior al 73 antes transcrito lo siguiente:

> «La liquidación definitiva de la participación en Tributos del Estado correspondiente al ejercicio 1997, se deberá realizar en términos de los artículos 71.2 y 74.4 de la Ley 12/1996, de Presupuestos Generales del Estado para 1997, considerando a estos efectos, como población de derecho resultante del censo o padrón renovado y oficialmente aprobado por el Gobierno y vigente en 1 de enero de 1997, la contenida en el censo de 1991.
>
> No obstante ninguna corporación local podrá percibir, en relación a 1997, en términos brutos, una participación inferior a las entregas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio. Esta garantía se hará efectiva exclusivamente por cuenta del Estado.
>
> La liquidación definitiva de la participación en tributos del Estado para el año 1998 se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 74 y 75 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.
>
> No obstante, ninguna corporación local podrá percibir, en términos brutos, una cantidad inferior a las entregadas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio.
>
> Dicha garantía se hará efectiva exclusivamente por cuenta del Estado».

Puede evidentemente discutirse si este artículo 72 de la Ley 49/1998 cambia o no el sentido del artículo 70 de la Ley 12/1996, y sobre ello será preciso indagar en los fundamentos de Derecho, pero lo que constituye un hecho incuestionable es que el artículo 72 ha venido de nuevo a incidir sobre una cuestión sobre la que se había pronunciado ya el legislador en la Ley de Presupuestos aprobada dos años antes.

Incidentalmente debe añadirse que la Ley de Presupuestos para 1998 no hace referencia al censo o padrón sino a las cifras de población aprobadas por el Gobierno y vigentes en 1 de enero de 1998, y que la de Presupuestos Generales para 1999 al establecer el criterio de distribución de la cuota de participación de los municipios en los tributos del Estado una vez liquidado el presupuesto de 1999, retoma la mención al padrón municipal, pero no lo refiere, en su vigencia, al uno de enero de ese año, sino al 31 de diciembre, es decir, a la fecha de cierre del ejercicio.

TERCERA. El sistema de formación, aprobación y renovación del padrón establecido para períodos quinquenales por el artículo 17.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL) y en el artículo 14 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en Materia de Régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, fue modificado con la aprobación de la Ley 4/1996, de 10 de enero, al cual dio una nueva redacción al artículo 17 de la LBRL del que caben destacar las siguientes menciones:

> 1ª) La formación, mantenimiento, revisión y custodia del padrón municipal corresponde al ayuntamiento de acuerdo con lo que establece la legislación del Estado (artículo 17.1).
>
> 2ª) Corresponde al Presidente del Instituto Nacional de Estadística la resolución de las discrepancias que surjan en materia de empadronamiento y elevar al Gobierno la propuesta de cifras oficiales de población de los municipios españoles (artículo 17.3 párrafo 4º) previo informe vinculante, en ambos casos, del Consejo de Empadronamiento, órgano mixto de representación estatal y local (artículo 17.4).

La modificación de la LBRL por la aludida Ley 4/1996, de 18 de abril, entrañaba también, como no podía ser menos, la del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, lo que tuvo lugar por Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, cuya entrada en vigor se produjo el día 17 de enero de 1997. Hasta ese momento, el padrón municipal se renovaba quinquenalmente en los años acabados en uno y en seis, y se rectificaba anualmente; desde ese momento, tal y como dispone el 81 del Real Decreto citado:

> «Los ayuntamientos aprobarán la revisión de sus padrones municipales con referencia al 1 de enero de cada año, formalizando las actuaciones llevadas a cabo durante el ejercicio anterior. Los resultados numéricos de la revisión anual serán remitidos al Instituto Nacional de Estadística».

El precepto siguiente, artículo 82 viene a reproducir en su número 2 lo ya establecido en el número 3 del artículo 17 de la LBRL.

De lo expuesto hasta aquí se infiere que a partir del 17 de enero de 1997, el padrón no se «renueva» ya quinquenalmente, ni se «rectifica» anualmente, sino que en un proceso de gestión continua, se «revisa» anualmente a uno de enero de cada año, sobre la base de los trabajos de formación y elaboración del año anterior.

El último padrón que debía ser, por tanto, renovado conforme a la legislación anterior a la Ley 4/1996, era, precisamente, el de 1996, cuya fecha de formación sería la que se señalase «por Real Decreto entre el 1 de marzo y el 31 de mayo (artículo 14.2 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril).

Es el Real Decreto 280/1995, de 24 de febrero, el que ordena la renovación de los padrones municipales españoles al 1 de marzo de 1996, con referencia a las cero horas (artículo 1), estableciendo en su artículo 11 lo siguiente:

> «Artículo 11. Cifras oficiales de población. Las cifras de población resultantes de la renovación del Padrón Municipal de habitantes de cada municipio que obtengan la conformidad del Instituto Nacional de Estadística, serán propuestas por el presidente de este organismo al Gobierno para su aprobación. Dichas cifras una vez aprobadas serán declaradas mediante real decreto al que se acompañará como anexo los totales por comunidades autónomas, provincias, islas y capitales de provincia.
>
> El Instituto Nacional de Estadística publicará las cifras oficiales detalladas por municipio».

Ahora bien, «dado que para el 3 de marzo de 1996 fueron convocadas elecciones generales —dice la exposición de motivos del Real Decreto 1645/1997, de 31 de octubre que declara oficiales las cifras de población resultantes de la renovación referidas al 1 de mayo de 1996— se hizo preciso retrasar la fecha de referencia de la renovación padronal con objeto de asegurar la necesaria calidad de los trabajos de la misma». Por ello, el Real Decreto 6/1996, de 15 de enero, fijo la fecha de referencia de la renovación en el 1 de mayo de 1996.

Es, en efecto, este Real Decreto 1645/1997, de 31 de octubre, el que, en su artículo uno, declara «oficiales las cifras de población resultantes de la renovación padronal referida al uno de mayo de 1996 en cada uno de los municipios españoles».

Tras este largo y alambicado viaje normativo surge ineludiblemente una primera pregunta que, aunque tenga una significación evidente, está desprovista en este momento de juicio de valor alguno: ¿con qué cifras de población se celebraron las elecciones generales de tres de marzo de 1996 si las cifras correspondientes a esta año se renovaron a fecha de uno de mayo siguiente y se declararon oficiales un año y cinco meses más tarde, el treinta y uno de octubre de 1997?. La respuesta no puede ser más clara: las últimas cifras padronales vigentes, es decir, las cifras resultantes de las rectificación de 1995.

Que esto es así, lo demuestra el hecho de que el presidente del Instituto Nacional de Estadística dispusiera por Resolución de 27 de diciembre de 1995, publicada en el BOE número 311 del viernes 29 de diciembre de 1995 «los resúmenes de cifras de población resultantes de la Rectificación Padronal a uno de enero de 1995». En el preámbulo de dicha resolución se especifica además que «El Instituto Nacional de Estadística procederá a la publicación de las cifras de población para cada uno de los municipios, cuyos resúmenes figuran en el anexo I (resumen por provincias) de la presente resolución».

Parece incuestionable, pues, que en el año 1995 existen unas cifras oficiales de población que de conformidad con la legalidad vigente (recuérdese el artículo 11 del Real Decreto 280/1995, de 24 de febrero, antes transcrito) no requieren ser aprobadas por el Gobierno mediante real decreto al no provenir de una «renovación» anual que, conforme a la legislación anterior a la Ley 4/1996, solo requería conformidad del Instituto Nacional de Estadística. Los datos resumidos por provincias se publican en el *Boletín Oficial del Estado* a partir, obviamente, de las cifras para cada municipio y los datos de cada municipio los publica también, aunque no en el BOE, el referido instituto.

De lo expuesto en este número tercero, cabe establecer las siguientes conclusiones de hecho:

1º) A 27 de diciembre de 1995 existen unas cifras de población municipal ciertas conformadas por el Instituto Nacional de Estadística.

2º) A uno de mayo de 1996 existen unas cifras de población municipal ciertas aprobadas y declaradas oficiales por Real Decreto 1645/1997, de 31 de octubre.

3º) Desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, esto es, desde 17 de enero de 1997, ya no procede renovar quinquenalmente el padrón municipal ni rectificarlo anualmente, sino que por un procedimiento de gestión continua, se revisa anualmente a fecha uno de enero de cada año sobre la base de los trabajos efectuados en el anterior. Esta revisión es aprobada declarando oficiales sus cifras el Gobierno mediante Real Decreto. No obstante el siguiente padrón al cerrado a 1 de mayo de 1996, es aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto 480/1999, de 18 de marzo (BOE del 19 de marzo), a fecha 1 de enero de 1998.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo 72 párrafo primero, último inciso: «la contenida en el censo de 1991», incurre en arbitrariedad conculcando de este modo el artículo 9.3 de la Constitución.

Afirmar como se hace en el encabezamiento de este fundamento primero que un precepto legal incurre en arbitrariedad, tiene como presupuesto necesario admitir que las Leyes, producto normativo del órgano parlamentario y, por tanto, no solo los actos y disposiciones procedentes de la Administración y las resoluciones y sentencias de los órganos integrantes del Poder Judicial, pueden incurrir en tal vicio.

La validez de este presupuesto es fácilmente constatable con la lectura del artículo 9.3 de la Constitución, según el cual «la Constitución garantiza ... la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» garantía que ha sido reconocida por el alto tribunal al que me dirijo desde su temprana sentencia 27/1981, de 20 de julio, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra otra Ley de Presupuestos, la 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981. Dice así la sentencia en su fundamento jurídico décimo:

> «El juicio de la arbitrariedad suele remitirse a la actuación del ejecutivo; más concretamente, a la actuación de la Administración Pública. En este sentido —arbitrario— equivale a no adecuado a la legalidad y ello, tanto si se trata de actividad reglada —infracción de la norma— como de actividad discrecional -—desviación de poder—, etc. Pero la Constitución se refiere a todos los poderes públicos y, al hacerlo así, introduce —como alguien ha dicho— un arma revisora en manos de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional. Cuando se habla de la arbitrariedad del legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.
>
> 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, al 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».

La temprana afirmación de que los actos del legislativo pueden incurrir en arbitrariedad es confirmado en diversas sentencias dictadas en recursos contra leyes y disposiciones normativas con rango de ley; así en las sentencias, de 19 de julio de 1982, de 23 de mayo de 1985, de 29 de julio de 1986, de 11 de junio de 1987, de 22 de marzo de 1988, de 29 de noviembre de 1988, de 17 de diciembre de 1988, de 22 de abril de 1993 y de 22 de junio de 1993.

De entre ellas merece ser destacada, a juicio de quien suscribe este recurso, la sentencia 49/1988, de 22 de marzo, por dos razones:

— Porque según el juicio aludido constituye la expresión más acabada de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de interdicción de la arbitrariedad.

— Porque el razonamiento expuesto en esta sentencia es de singular valor para la argumentación sostenida en esta demanda.

El Tribunal, en el fallo dictado, declara inconstitucional y nulo por vicio de arbitrariedad el artículo 2.3 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Organos Rectores de Cajas de Ahorro, al permitir acumular el 40% del interés social representado en la Asamblea, correspondiente a los municipios en cuyo término la caja tenga abierta oficina al público, a la entidad fundadora de la caja, si esta fuera una corporación local (con harta frecuencia la diputación provincial).

Con este mecanismo si la entidad fundadora fuese una corporación local, sumaba a la representación del 11% que legalmente le correspondía, el 40% (51% en total) de todos los municipios en que la caja opera.

Frente a ello sostiene el Tribunal en el fundamento jurídico 13 de la sentencia 49/1988 que:

> «Ninguna justificación tiene que todos los ayuntamientos en que actúe una Caja pierdan su representación porque la entidad fundadora sea otro ayuntamiento o una diputación o un cabildo insular. Esta falta de justificación supone, en este caso, un acto arbitrario por parte del legislador, que vulnera la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que establece el artículo 9.3 de la Constitución. Y ello por dos razones. Una, porque supone una flagrante contradicción en el mismo sistema configurado por el legislador, que obliga a una participación considerable de los ayuntamientos cuando el fundador de la caja no es una corporación local y la suprime cuando lo es. Y la segunda razón consiste en que, aún prescindiendo de si el artículo 14 de la Constitución es aplicable a los entes públicos, lo cierto es que las corporaciones municipales son tratadas en forma radicalmente distinta sin motivo que lo justifique, y el trato desigual manifiestamente injustificado entraña una arbitrariedad aunque no encaje exactamente en la previsión del artículo 14 de la norma suprema.»

A estos dos decisivos pronunciamientos debe añadirse que, para el Tribunal Constitucional constituye arbitrariedad del legislador:

— «Actuar sin razones formales ni materiales» considerando la ausencia de esta última (las materiales) base suficiente para entender infringido el principio de interdicción de la arbitrariedad (sentencia de 19 de julio de 1982).

— El «capricho inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales» (sentencias de 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 4 de julio de 1991).

— La «falta de justificación y la flagrante contradicción» interna «en el mismo sistema configurado por el legislador» (sentencia de 22 de marzo de 1988).

Pues bien, sobre esta sólida base jurisprudencial, referida siempre a actos —paradigmáticamente las leyes— del legislador, es necesario ahora pronunciarse sobre si el artículo 72 párrafo primero, último inciso, es subsumible en la categoría de lo arbitrario descrita y calificada por el Tribunal al que me dirijo.

El conjunto de hechos antes expuestos, hechos normativos, pero hechos al fin y al cabo, desprovistos en el momento en que se enunciaron de juicios de valor, permite ahora sostener que el inciso citado del artículo 72 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999 conculca el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos por las siguientes razones:

PRIMERA. Modifica la regla establecida por el artículo 115 de la LRHL, norma que rige para el quinquenio 1994-1998, y en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado aprobadas en

1996, 1997 y 1998, sobre distribución de la participación de los municipios en los tributos del Estado según el criterio de población.

En efecto, el artículo 115 LRHL redactado conforme a la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social señala que el 70% de la cantidad a distribuir, excluida la cifra de participación de Madrid y Barcelona, se efectuará «en función del número de habitantes de derecho de cada municipio según el último padrón municipal oficialmente aprobado».

Desde el momento en que dicho precepto entra en vigor el 1 de enero de 1995 se producen dos modificaciones que afectan al padrón:

a) La de la Ley 4/1996, de 10 de enero, al cambiar el régimen de aprobación, no del padrón, que sigue siendo competencia municipal, sino de las cifras oficiales de población de los municipios españoles que corresponde al Gobierno a propuesta del Presidente del Instituto Nacional de Estadística (artículo 4 de la Ley 4/1996, de 10 de enero). Parece claro que tales cifras de población son extraídas del padrón, pero no son el padrón mismo, documento jurídicamente distinto cuya aprobación sigue siendo competencia municipal, y su conformación competencia del Instituto Nacional de Estadística.

b) La del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Población y Demarcación Territorial cuya entrada en vigor se produce el 17 de enero de 1997 (disposición final tercera).

Hasta la entrada en vigor de este real decreto, el padrón se renueva quinquenalmente los años acabados en uno y en seis y se rectifica anualmente; desde la entrada en vigor del reglamento, el padrón se gestiona continuamente y se revisa anualmente por los ayuntamientos, competentes, según el artículo 81 del reglamento para su aprobación, sin perjuicio de la competencia del Gobierno para declarar oficiales las cifras de población de los municipios españoles, a propuesta del Presidente del Instituto Nacional de Estadística.

Ello explica que el último padrón «renovado» sea el de 1996.

Pues bien, lo que importa destacar es que tanto bajo el régimen anterior a la Ley 4/1996, y Real Decreto 2612/1996, como después cada año existen unas cifras de padrón oficiales para el período 1994-1998 al que se refiere el artículo 115 LRHL, según el siguiente esquema:

Año 1994: Rectificación de padrón por los ayuntamientos respectivos a cuyas cifras da conformidad el Instituto Nacional de Estadística.

Año 1995: Rectificación de padrón por los ayuntamientos a cuyas cifras da conformidad el Instituto Nacional de Estadística. En el número 3 de los HECHOS de esta demanda se cita la Resolución de 27 de diciembre de 1995 del Presidente del INE (BOE del 28 de diciembre) en la que manifiesta que «ha prestado su conformidad» de acuerdo con el artículo 84 del Reglamento del Instituto Nacional de Estadística a «las cifras de población resultantes de la rectificación padronal a uno de enero de 1995».

Año 1996: Renovación del padrón por los ayuntamientos a 1 de mayo de 1996, declarando el Gobierno oficialmente las cifras de población de los municipios españoles por Real Decreto 1645/1997, de 31 de octubre.

Año 1997 y sucesivos: Revisión del padrón por los ayuntamientos a 1 de enero de cada año, declarando el Gobierno oficialmente las cifras de población de los municipios españoles por Real Decreto.

La revisión del año 1997 no se ha producido, por lo que la primera revisión oficial del padrón de 1996 ha tenido lugar con la aprobación del Real Decreto 480/1999, de 18 de marzo (BOE del 19 de marzo), a fecha 1 de enero de 1998.

Este esquema anual de renovación, rectificación o revisión del padrón es en realidad el establecido en las leyes de Presupuestos Generales para 1997, 1998 y 1999.

Se podrá alegar que, de acuerdo con la tabla de menciones presupuestarias de las referidas leyes contenida en el número 2 de los hechos de estos antecedentes (páginas 17 y 18), las leyes de Presupuestos para 1997 (que abarca el año 96 y 97) y para 1998 y 1999, se refieren, en el primer caso, a «las cifras de población resultantes del último censo o padrón de población renovado, oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes el 1 de enero de 1996 y 1 de enero de 1997», respectivamente; en el segundo, a las «cifras de población oficialmente aprobadas por el Gobierno y vigentes a 1 de enero de 1998», esto es, sin referencia a censo o padrón de población renovado; y en el tercero, «según el padrón municipal vigente a 31 de diciembre de 1999 y aprobado oficialmente por el Gobierno».

Si esto es así, concluirá necesariamente el argumento que al no haberse aprobado las cifras de población por el Gobierno hasta octubre de 1997, no hay posibilidad jurídica de anualizar efectivamente las cifras de población al objeto de poder distribuir entre los municipios su participación anual en los tributos del Estado en función de su población.

Sin embargo, el argumento, a juicio de esta Defensoría es rechazable por los siguientes motivos:

1º) Porque el sistema de anualización de la participación de los municipios en los tributos del Estado proviene del artículo 115 LRHL que no se refiere a las cifras de población municipal aprobadas por el Gobierno, sino directamente al último padrón oficialmente aprobado.

2º) Porque las referencias de las tres leyes de presupuestos antes transcritas sólo tienen sentido si se anualizan las cifras de población a la liquidación del presupuesto correspondiente. En efecto, la liquidación definitiva de la participación de los municipios del Estado solo puede hacerse una vez que se conoce la cifra de recaudación definitiva de cada ejercicio y la cifra de población de ese mismo ejercicio.

3º) Porque de la transcripción literal de los artículos citados no es posible entender que hayan querido modificar la LRHL, antes bien, lo que pretenden es hacer posible su cumplimiento. Si se hubiera querido modificar el criterio de la LRHL habría que haber recurrido a una nueva Ley de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social; nunca, constitucionalmente, podría haberse

adoptado una medida así en la Ley de Presupuestos, debido a los contenidos que materialmente tiene reservados.

4º) Porque de admitirse el argumento rebatido no sería posible mantener que las leyes de presupuestos siguen el criterio poblacional para la liquidación definitiva de la participación de los municipios en los tributos del Estado, al obviarlo en el año liquidado. De mantenerse el argumento se incurriría en contradicción lógica con las propias reglas del sistema, lo que constituye para el Tribunal Constitucional arbitrariedad que invalida la Ley (STC 49/1988, de 22 de marzo).

5º) Porque sentado lo dicho en los dos números precedentes, es incuestionable que no puede defenderse una interpretación inconstitucional de las leyes citadas, vigentes en sus determinaciones y no anuladas.

6º) Porque cada año se aprueban o actualizan, tal y como se ha señalado antes, los padrones por los ayuntamientos y han sido confirmadas las cifras por el INE. La única excepción es el año 1997 en el que no se ha procedido a revisar el padrón. Este dato es el que sin duda explica que la Ley de Presupuestos para 1998 sea la única que no se refiera a censo o padrón alguno, puesto que el legislador no ignora la ausencia de revisión del padrón desde mayo de 1996. Y, aunque este dato no es significativo desde el punto de vista de la causa entablada, si es ilustrativo de las razones de la diferente redacción dada a las leyes de presupuestos reseñadas.

7º) Porque, en fin, la única explicación lógica de la referencia a las cifras oficiales de población municipal aprobadas por el Gobierno, está en la emulación mimética de la dicción establecida en la Ley 4/1996, sin que ello pueda significar, por todo lo expuesto, un cambio de sistema.

Es por tanto a juicio de esta Defensoría concluyente que el artículo 72 párrafo primero, último inciso, al entender como cifra de población de derecho válida para determinar la cuota de participación de los municipios en los tributos del Estado de 1997 la contenida en el censo de 1991, está modificando el criterio de los artículos 115 de la LRHL y 71 de la 12/1996, de Presupuestos Generales del Estado para 1997.

SEGUNDA. La modificación operada por el último inciso del párrafo primero del artículo 72 de la Ley 49/1998, implica una actuación legislativa carente de razones formales o materiales que le otorguen validez.

La elección de este punto de partida para continuar la fundamentación de inconstitucionalidad del precepto impugnado tiene la ventaja de reproducir uno de los motivos de arbitrariedad legislativa más contundentes enunciado por el Tribunal Constitucional (sentencia de 19 de julio de 1992) y la desventaja de que en ocasiones —ésta es quizá una de ellas—, no es fácil discernir entre las razones formales y materiales.

Sin embargo y a pesar de la dificultad, puede afirmarse que no existe razón formal que pueda validar el artículo impugnado.

1º) Porque una ley de presupuestos anuales no constituye el instrumento normativo adecuado para establecer o modificar las reglas de participación de los municipios en los tributos del Estado, correspondiendo este ámbito normativo a la LRHL.

2º) Porque el Real Decreto 1645/1997, al declarar en su artículo 1º «oficiales las cifras de población resultantes de la renovación padronal referidas al 1 de mayo de 1996», está otorgando validez y efecto jurídico a un hecho que tiene lugar con anterioridad a su entrada en vigor: la cifra de población en cada uno de los municipios españoles a 1 de mayo de 1996. Este fenómeno no es ni más ni menos que el de la retroactividad y por tanto no se puede decir que no sea aplicable en 1997. Podrá discutirse si esta retroactividad es plena o impropia, pero, en todo caso, la conclusión no varía.

En definitiva los problemas de retroactividad-ultraactividad no son problemas relativos a la vigencia de las normas, cuyo momento de entrada en vigor y derogación obedece a reglas generales y específicas de formación, transformación y cambio en el ordenamiento, sino a la aplicación de las normas, cuyo ámbito temporal se define, con algunos límites, caso por caso.

3º) Porque aún de no admitirse el punto de vista expresado en el número 2 anterior, es cierto e insoslayable que los datos de población oficiales a 1 de mayo de 1996 si están vigentes cuando el legislador aprueba la Ley 49/1998, de Presupuestos Generales del Estado para 1999 y, por tanto, no puede desconocerlos al liquidar la participación de los municipios en los tributos del Estado correspondientes a 1997.

Más poderosas son, si cabe, la ausencia de razones materiales que concurren en este caso:

1º) Si la realidad de la población municipal referida a un momento histórico le consta oficialmente al legislativo carece de justificación material y objetiva que la ignore al establecer nada menos que la cuota de participación de los municipios en los Tributos del Estado.

2º) Si el marco legal de participación de los municipios en los tributos del Estado toma como referencia un período quinquenal 1994-1998, actualizando, año a año el quantum de participación municipal, carece de fundamentación racional, de lógica, utilizar como referencia el año 91 que está fuera del período considerado y que con toda certeza no se ajusta a la realidad del mismo.

No estamos pues en este caso, al menos primordialmente, ante el juego de términos como los de vigencia, aplicabilidad, etc., que con frecuencia ofuscan el discurso del jurista, sino, sin abdicar de ese discurso, ante la realidad de las cosas, ante la fuerza de los hechos ciertos, puesto que los hechos, en palabras del Tribunal Supremo «son tal como la realidad los exterioriza. No le es dado a la Administración (ni a ningún poder público añado yo) inventarlos ni desfigurarlos, aunque tenga facultades discrecionales para su valoración». (STS de 1 de diciembre de 1986).

Precisamente este problema de las facultades discrecionales o, aplicado al legislador, de la libertad de configuración, tiene su límite no solo en todos los preceptos de la Constitución, sino también en la significación autónoma de la arbitrariedad, es decir, en palabras del diccionario de la Real Academia de la Lengua, que en diversos pronunciamientos ha recogido el Tribunal Constitucional en el «proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho».

Podrá de nuevo alegarse que existe una justificación racional para adoptar como referencia de población el censo de 1991 cuyo quicio es la necesidad de una política económica de contención del gasto público. Tal invocación podrá tener la argumentación que a continuación se expone: como quiera que los municipios que han perdido población han recibido cantidades a cuenta que pueden superar la cantidad que definitivamente les correspondería con el padrón de 1 de mayo de 1996, y dado que la cifra total de participación de los municipios en los tributos del Estado es en cada ejercicio inamovible, no hay más remedio que aceptar que lo que a uno se ha dado de más a otro se le dará de menos, al agotarse el crédito correspondiente.

El argumento podrá ser reforzado con una apelación a la seguridad jurídica destacando que las entregas a cuenta han generado la confianza legítima en que lo entregado genera un derecho irreversible sobre esa cantidad, cláusula que recoge expresamente el párrafo 2º del artículo 72 impugnado.

El argumento no puede, de nuevo, ser de recibo para quien suscribe este escrito por las siguientes razones:

1º) No hay razón material, objetiva por la que pueda sostenerse que un municipio que haya recibido mediante entregas a cuenta una cantidad superior a la que le corresponde recibir según los datos actualizados de población en la liquidación del presupuesto de 1997, no deba devolver el exceso del importe entregado.

2º) De sostenerse que la operación anterior podría producir graves problemas financieros a los municipios a los que se les ha entregado a cuenta una cantidad superior a la que les corresponde realmente según sus cifras actualizadas de población, habrá que admitir que ese exceso —que no se distribuye entre municipios con saldo acreedor en la liquidación del presupuesto deberá minorarse su quantum de participación en ejercicios sucesivos, en beneficio de los que recibieron de menos.

3º) La confianza legítima generada por el párrafo 2º del artículo 72 según el cual «ninguna Corporación local podrá percibir en términos brutos, una participación inferior a las entregas a cuenta efectuadas a lo largo de dicho ejercicio haciéndose efectiva esa garantía exclusivamente por cuenta del Estado», nace, no del sistema de participación de los municipios en los tributos del Estado diseñado en 1994 y ejecutado a través de tres leyes Presupuestarias, sino del mismo artículo 72 impugnado, esto es, de un precepto ajeno al régimen jurídico en el que debe reposar esa confianza legítima.

Sobre ello hay que añadir que la imagen que necesariamente habría de ofrecer el principio de seguridad jurídica construido sobre esa confianza legítima, sería el resultado de colocarlo entre dos espejos, reflejando un lado la confianza legítima en la intangibilidad de las cantidades entregadas a los municipios que han recibido de más, y en otro, la confianza legítima en el saldo acreedor favorable resultante de la liquidación del presupuesto de los municipios a los que se les ha entregado de menos, reproduciéndose esta imagen hasta el infinito.

Por esta razón la pretensión de seguridad jurídica a costa de otro, no se resuelve en realidad en sede de este principio constitucional, sino en el de igualdad del artículo 14 de la Constitución,

también invocado por los peticionarios, al establecer el precepto impugnado una discriminación entre municipios sin fundamento objetivo que lo legitime.

En suma, es lícito que el Estado garantice la intangibilidad de las cantidades entregadas a cuenta, pero nunca a cambio de reducir la participación de los municipios cuyo saldo liquidativo es favorable utilizando para ello un padrón desfasado, desconectado de la realidad.

SEGUNDO. El último inciso del párrafo primero del artículo 72: «la contenida en el censo de 1991» vulnera asimismo el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

La fundamentación precedente referida a la interdicción de la arbitrariedad, no impide considerar el mismo problema desde el ángulo que ofrece el artículo 14 de la Constitución. Y la cuestión tiene indudable importancia no solo porque esta institución coincida con los peticionarios en que los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad, aún cuando guarden entre sí una conexión evidente, tienen un ámbito autónomo e independiente, sino porque esa autonomía de significación se infiere de la misma jurisprudencia constitucional.

Así, en la citada sentencia 49/1988, se afirma que «el trato desigual manifiestamente injustificado entraña una arbitrariedad aunque no encaje exactamente en la previsión del artículo 14 de la Norma Suprema».

Sin embargo es, a juicio de esta Defensoría, en el voto particular, formulado por los magistrados..... a la sentencia de 75/1983, de 3 de agosto, donde se ponen de manifiesto las diferencias reales entre igualdad e interdicción, de la arbitrariedad. Dice así el citado voto:

«Para que una eventual desigualdad entre ciudadanos que ocupan situaciones iguales quede excluida del artículo 14 de la Constitución, no basta que la opción elegida por el legislador o la norma dictada presenten una justificación razonable. No basta justificar la ratio de la norma porque, si así fuera, la regla de la igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución se confundiría por completo con la regla de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.

El artículo 14 de la Constitución contiene tres figuras distintas: a) un principio general del derecho, de suerte que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una estricta interpretación restrictiva; b) un derecho subjetivo de los ciudadanos que les permite recabar de los tribunales la tutela y protección para que la igualdad rota sea restablecida, y c) una limitación del poder legislativo, que impide que el legislador pueda dictar normas jurídicas introduciendo desigualdades.

No se trata, por consiguiente, de justificar la razón de ser de la norma para hacer posible la desigualdad, sino de justificar la ruptura de la igualdad en sí misma, que sólo puede encontrarse en una tutela de bienes jurídicos, que estén constitucionalmente protegidos y tengan carácter superior a los que resultan sacrificados, siempre que se dé una regla de proporcionalidad entre el bien protegido y el derecho sacrificado».

La referencia a la población de derecho del padrón de 1991 para liquidar la participación de los municipios en los tributos del Estado de 1997, crea, de modo evidente, desigualdad entre los municipios, puesto que su cuota de participación, fijada en parte según la población de derecho,

tiene que haber variado necesariamente entre 1991 y 1996, beneficiando a los que en este período han perdido población y perjudicando a los que han ganado población, con lo que, efectivamente, tal y como plantean los peticionarios, se produce una asignación equitativa de recursos públicos vedada por el artículo 31.2 de la Constitución.

Y es lo cierto que esta institución no ha podido encontrar ni en los antecedentes de hecho ni en los fundamentos de derecho un solo dato que ampare esta desigualdad en la tutela de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos que tengan carácter superior a los sacrificados.

Queda finalmente por saber si el artículo 14 de la Constitución es aplicable a los entes públicos, concretamente a los municipios.

Sin embargo, pese a lo que parece, esta es una cuestión prescindible tal y como señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia 49/1998, tantas veces aludida, al abordar un problema tan análogo al ahora en cuestión, como es el de la participación de las corporaciones locales en los órganos rectores de las cajas de ahorro, puesto que lo decisivo para entender conculcado el artículo 14 de la Constitución es que «las corporaciones municipales son tratadas en forma radicalmente distinta sin motivo que lo justifique». (F.Jco. 13).

1.2. 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 concurran 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 la decisión de no recurrir.

Estas solicitudes de recurso lo fueron contra las siguientes normas:

1.2.1. *Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias*

Se recibió en esta institución una petición para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra lo recogido en el artículo 17.2 b) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en relación con el artículo 16.2 a), tercera, de la misma, que establece el régimen de tributación de los rendimientos obtenidos con las prestaciones de los planes de pensiones.

El solicitante estimaba que se producía una conculcación del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y citaba como infringidos los artículos 9.3, 83 b) y 134.7 de la Constitución española; asimismo, entendía que la norma restringía los derechos individuales.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La Ley 40/1998 de 9 de diciembre, no es aplicable al rendimiento obtenido con la prestación del plan de pensiones suscrito en 1992, habiéndose producido la jubilación el 14 de diciembre de 1998.

En efecto, esta última norma no es aplicable al caso planteado al haber entrado en vigor el uno de enero de 1999. Sí son aplicables, por el contrario, las normas de devengo establecidas en los artículos 56.1 de la Ley 8/1997, de 8 de junio y 14.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Según estos preceptos, los ingresos se imputan al periodo en que se hayan devengado, esto es, al momento de nacimiento del derecho a la percepción, y los gastos al momento en que se hayan producido.

El principio de devengo es, por tanto, distinto al principio de caja —momento efectivo de cobro y pago— al que indudablemente se refiere el escrito del reclamante. Cabe concluir en síntesis que, como la contingencia de jubilación que hace exigible la prestación del plan de pensiones se produjo el 14 de diciembre de 1998, dieciocho días antes de la entrada en vigor de la Ley 40/1998, de 8 de diciembre, sigue siendo aplicable la Ley de 1987.

SEGUNDO. El cálculo efectuado para determinar el tratamiento fiscal de la prestación recibida bajo la Ley de 1987, no es correcto.

No es rendimiento irregular una fracción de las aportaciones, 471.428 pesetas, ni, tampoco, es rendimiento regular una fracción, 229.262 pesetas, de los intereses. Rendimiento regular es el cociente resultante de dividir la prestación, 4.904.835, entre el número de años en que se ha generado, y rendimiento irregular la cantidad recibida menos el referido cociente.

La primera cantidad —renta regular— se integra en la base liquidable regular, aplicándose las reducciones correspondientes y el tipo de gravamen propio de la escala regular.

La renta irregular, que se integra con otros posibles rendimientos irregulares, y que, a diferencia de la renta regular, se puede compensar con rentas irregulares negativas de años anteriores, da lugar a una base liquidable irregular que tributa a un tipo medio de gravamen cuyo cálculo y cuota resultante se obtiene de aplicar los artículos 72 y siguientes de la ley de 1987.

Como se ve, el procedimiento es sumamente complejo por lo que, con independencia de que deba sugerirse al peticionario la consulta con un experto fiscal sobre el gravamen que efectivamente recae sobre la prestación recibida por el plan de pensiones, cabe concluir que no necesariamente los planes de pensiones tributan con un gravamen superior bajo la Ley 40/1998, de 9 de diciembre (que en todo caso no resulta de aplicación), debiendo calcularse la tributación caso a caso, y que tanto la Ley del 87 como la del 98 consideran las prestaciones causadas por planes de pensiones cuyo capital se percibe de una sola vez como rendimientos irregulares del trabajo personal.

TERCERO. El artículo 17.2 b) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre no conculca los artículos 9.3, 83 b) y 134.7 de la Constitución.

Por último, debe tratarse la alegada vulneración constitucional del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras o no favorables, contenido, según se alega, en los

artículos 9.3, 83 b) y 134.7 de la Constitución. Con carácter previo a un pronunciamiento al respecto deben realizarse una serie de consideraciones, a saber:

— No puede hablarse en el caso planteado de retroactividad de una norma, la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, que, como se ha analizado en el fundamento primero, no es aplicable al mismo.

— El artículo 83 b) de la Constitución prohibe que las leyes de bases autoricen al Gobierno a dictar normas retroactivas. Es obvio que la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, no es una ley de bases, que el Gobierno no la ha dictado, y que la Ley 40/1998, de origen parlamentario, no es retroactiva, pues su entrada en vigor se ha producido con posterioridad a su aprobación, el uno de enero de 1999, al establecerlo así su disposición final séptima.

— El artículo 134.7 de la Constitución española, no contiene mención alguna sobre el principio de temporalidad de las normas; se limita a establecer que la Ley de Presupuestos no puede establecer tributos, aunque sí modificarlos cuando una ley sustantiva así lo prevea. La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no es una ley presupuestaria sino tributaria, cuya finalidad, por razón de su naturaleza, es precisamente crear o modificar uno o más tributos.

Delimitada de este modo la cuestión de constitucionalidad, debe decirse que: El artículo 9.3. de la Constitución, único precepto de los alegados que puede tener incidencia en el caso, no establece un principio general de irretroactividad de las normas, sino solo de aquellas que son sancionadoras no favorables o restrinjan derechos individuales.

Desde luego la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no es una norma sancionadora puesto que su fundamento y validez proviene del artículo 31 de la Constitución, según el cual «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso tendrá alcance confiscatorio».

Tal contribución constituye una carga general que se concreta para cada ciudadano en una situación de deber público; de ningún modo los ciudadanos están sancionados por estar sujetos al sistema impositivo. Si la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es o no favorable en nada afecta a su juicio de constitucionalidad porque lo que prohibe la Constitución son las normas sancionadoras retroactivas no favorables.

Tampoco la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, constituye, en lo que se refiere al tratamiento de planes y fondos de pensiones, una norma restrictiva de derechos individuales al menos por dos razones:

1º) No cabe confundir en el plano de la protección constitucional derechos adquiridos y derechos individuales.

Si lo que se pretende al solicitar la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por el Defensor del Pueblo contra la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, es defender la existencia de un derecho adquirido a contribuir fiscalmente de un determinado modo —en este caso por la prestación obtenida por un plan de pensiones—, tal pretensión no puede prosperar. Como señaló tempranamente el Tribunal Constitucional desde su sentencia 27/1981, de 20 de julio:

> «Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos porque la Constitución no emplea la expresión "derechos adquiridos" y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución, fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos administrativos, no concierte al legislativo ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Cuando se trata del ordenamiento constitucional hemos de tener en cuenta que el concepto de "derecho individual" no puede confundirse con el *ius quaesitum*, (es decir, con el derecho adquirido)».

De esta afirmación cabe inferir que de afirmarse que existe un «derecho adquirido» a contribuir en unos determinados términos, este derecho no es protegible a través del principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, puesto que derecho adquirido no es equivalente a derecho individual constitucionalmente protegido.

2º) El razonamiento anterior debe completarse necesariamente con el que a continuación se enuncia: los derechos y obligaciones nacidos de una relación jurídica tributaria no constituyen derechos individuales en el sentido del artículo 9.3 CE.

Esta afirmación es hoy plenamente compartida por la doctrina, para la que los derechos individuales protegidos contra toda norma restrictiva de efectos retroactivos son los contenidos en la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución, esto es, los artículos 15 a 29.

A su vez, el Tribunal Constitucional, sin haber señalado expresamente cuales de los derechos contenidos en la Constitución son derechos individuales, si ha afirmado categóricamente que los derechos de los particulares nacidos de una relación jurídica tributaria frente a la Administración no son los derechos individuales a los que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución.

Así, en su sentencia 42/1986, de 10 de abril, afirma que:

> «Este tribunal ha señalado ya en varias ocasiones que la regla antes citada no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo. De hecho, la expresión "restricción de derechos individuales" del artículo 9.3 ha de equiparar a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera global de protección de la persona».

Concretada esta doctrina en lo que se refiere a la legislación tributaria, señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 126/1987, de 16 de julio, sobre cuestiones de inconstitucionalidad relativas a la disposición adicional sexta de la Ley 5/1983, de Medidas Urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que:

> «No existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva. La prohibición que el artículo 9.3 establece tan solo para las "disposiciones sancionadoras no favorables" y para las "restrictivas de derechos individuales" se extendía también a las fiscales en el Anteproyecto de Constitución y la inclusión de las mismas se mantuvo en el Informe de Ponencia, pero desapareció en el dictamen de la Comisión de asuntos constitucionales».

De lo expuesto cabe concluir que el ámbito tributario está excluido de los derechos fundamentales y libertades públicas y que los tributos carecen de naturaleza sancionadora, por lo que constitucionalmente es posible la existencia de normas tributarias de efectos retroactivos.

El razonamiento expuesto en los dos puntos precedentes puede ser trasladado al supuesto concreto planteado en la petición —el tratamiento fiscal de un plan de pensiones suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre—, utilizando la imagen de un supuesto análogo, caso concreto igualmente, sobre el que el Tribunal Constitucional hubo de pronunciarse en su sentencia 6/1983, de 4 de diciembre. Se trata de la rebaja en las cuantías de las reducciones temporales establecidas en el Texto Refundido de la Contribución Territorial Urbana que el Real Decreto-Ley de 20 de julio de 1979, de Medidas Urgentes de Financiación de las Haciendas Locales, que convirtió en bonificaciones del 50% a partir de uno de enero de 1980. Dice así la sentencia:

> «Algún autorizado sector doctrinal ha sostenido que en la exención de carácter general existe un derecho subjetivo al disfrute de la misma que no puede ser suprimido, ni suspendido durante su tiempo de vigencia, de manera tal que la derogación de las normas en que la exención hubiera sido concedida no puede acarrear la pérdida de este derecho, ni puede tampoco verse afectado por otras normas posteriores que supriman explícitamente las exenciones, porque en tal caso estaríamos en supuesto de violación de derechos tributarios adquiridos. Sin embargo, a nuestro juicio es más correcto entender que el llamado derecho a la exención o a la bonificación tributaria es simplemente un elemento de la relación jurídica obligacional, que liga a la administración y al contribuyente ... El objeto de la exención es distinto del objeto sobre el que recae el derecho real. Por ello no puede hablarse en puridad de un derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación, que pueda incorporarse al patrimonio de los titulares del dominio».

Del mismo modo, cabe decir ahora, es distinto el objeto imponible —la prestación generada por un plan de pensiones, en la medida en que pone de manifiesto la capacidad económica del contribuyente—, del beneficio obtenido por el propio plan, por lo que no hay un derecho subjetivo a mantener un determinado régimen jurídico tributario en relación con el mismo.

Admitido que las normas fiscales pueden tener efectos retroactivos, no sería preciso demostrar que la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, no es retroactiva, pero por abordar todas las

cuestiones planteadas en la petición de recurso, debe decirse ahora, además, que la Ley 40/1998, no es retroactiva.

En realidad cuando una norma modifica los efectos jurídicos de hechos, actos o situaciones producidos bajo la vigencia de una norma anterior derogada por la nueva, la alteración de esos efectos no constituye una manifestación de retroactividad sino del principio de sucesión temporal de las normas expresado en el viejo aforismo *tempus regit actum*, es decir, cada situación una vez que se perfecciona, cada hecho una vez que se produce o se consuma, y cada acto, una vez que se agota, se rige por la norma vigente en el momento en que ese hecho, acto o situación se ha perfeccionado, consumado o agotado.

A ello, se ha referido el Tribunal Constitucional cuando en su sentencia 109/1987, de 29 de junio, afirma que:

> «... no puede confundirse la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales con la sucesión de las normas en el tiempo, que es lo que ocurre con las modificaciones de la Ley 34/1984, que, por lo demás, en sus disposiciones transitorias se ajusta en términos generales a la regla «*tempus regit actum*».»

Coherente con este planteamiento el Tribunal Constitucional ha señalado que en estos casos se produce una «retroactividad impropia» (en ocasiones la llama también de grado medio) no lesiva del artículo 9.3 de la Constitución. Es el caso, entre otras, de la sentencia 6/1983, antes aludida, según la cual:

> «Los preceptos cuestionados regulan, en materia de viviendas de protección oficial, los efectos de las situaciones tributarias que se producen con posterioridad al uno de enero de 1980, es decir, con posterioridad a su entrada en vigor. No posee por tanto un efecto retroactivo pleno o de grado máximo ni tampoco la retroactividad llamada de grado medio, que incide sobre efectos jurídicos ya producidos y todavía no agotados o consumados de las situaciones anteriores que perviven tras el cambio legislativo. Por ello, no es posible apreciar la vulneración de la norma formulada en el artículo 9.3 de la Constitución».

1.2.2. *Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*

1.2.2.1. *Artículo 1, apartados primero y undécimo*

Por el representante de una comunidad de montes vecinales en mano común se pretendió que el Defensor del Pueblo recurriera la inconstitucionalidad de las modificaciones operadas en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, por los apartados primero y undécimo del artículo 1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Mediante estas modificaciones se atribuye, por un lado, la condición de sujeto pasivo del impuesto a las comunidades titulares de montes vecinales en mano común y, por otro, se establecen las reducciones por inversión en la base imponible y se determina el tipo impositivo de aplicación.

El solicitante interpretaba que la atribución de la condición de sujeto pasivo del impuesto a estas comunidades era injusta y vulneraba el artículo 31 de la Constitución, resultando el tratamiento fiscal dado a las mismas discriminatorio respecto a otras entidades similares. Por último, entendía que se había transgredido el principio de proporcionalidad, dado el carácter confiscatorio de la regulación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Sobre la sujeción de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común al impuesto sobre sociedades.

Alega el formulante que el principio de justicia que recoge el artículo 31 de la Constitución resulta conculcado con la sujeción de las comunidades al impuesto de sociedades, las cuales tendrán que contratar los servicios de un experto contable para satisfacer sus nuevas obligaciones.

Tal afirmación encierra, en realidad, dos posibles alegaciones: la primera, contiene una oposición a la sujeción al impuesto de sociedades de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común; la segunda, se opone al gasto que supone contratar un experto contable que lleve a cabo las nuevas obligaciones de la comunidad.

Pues bien, en lo que se refiere a la primera cuestión —sujeción de las comunidades al impuesto de sociedades—, además de no encontrarse en el escrito de solicitud argumento en contra de la misma, debe decirse aunque sea sintéticamente lo siguiente:

— La Ley reguladora del Impuesto de Sociedades considera sujetos pasivos de este impuesto no solo a las sociedades mercantiles sino también a otras entidades jurídicas dotadas o no de personalidad que obtengan rentas cualquiera que sea su fuente u origen (artículos 1, 4, 7 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, de la Ley del Impuesto de Sociedades, en adelante LIS).

— Las comunidades titulares de montes vecinales en mano común constituyen de acuerdo con la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de Montes Vecinales en mano común, una forma de comunidad germánica, esto es, integrada por los vecinos, sin asignación de cuotas, a la que corresponde la titularidad de los montes (artículo 2 de la Ley 55/1980).

Tal titularidad implica la administración, disfrute, explotación e, incluso en algunos casos, disposición de los montes, que genera un aprovechamiento, lucro o beneficio (artículo 5 de la Ley 55/1980).

Para el ejercicio de estas actividades la comunidad posee órganos de representación, administración y gestión y se rige por los estatutos que ella misma aprueba (artículo 4 de la Ley 55/1980).

Dadas pues las características que definen al sujeto pasivo del impuesto de sociedades y la naturaleza jurídica de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común, no puede afirmarse que la sujeción de tales comunidades al impuesto de sociedades sea arbitraria o irrazonable, antes bien, la naturaleza de las comunidades y los ingresos que obtienen las hace perfectamente encuadrables en el ámbito subjetivo de aplicación del impuesto al lado de otros sujetos, como los del artículo 7 de la ley, que tampoco constituyen sociedades.

Establecido esto, procede examinar la segunda alegación incluida en este punto, a saber: si la sujeción al impuesto de sociedades conculca al principio de justicia tributaria al tener que enfrentarse la comunidad a la llevanza de una contabilidad y por tanto, a los gastos de un experto en la materia.

Frente a esta alegación debe decirse que ni la LIS ni los preceptos impugnados imponen obligaciones contables ni a las comunidades ni a ningún otro sujeto pasivo; la obligación o no de llevanza de la contabilidad deriva de otras normas sustantivas de naturaleza mercantil o contable. Es cierto, sin embargo, que la LIS parte, con correcciones, del resultado contable de la actividad para determinar la base imponible del impuesto, pero si los órganos de administración y gestión realizan actividades de contenido económico en beneficio de la comunidad y en el de los partícipes ¿no vendrán obligados a rendir las cuentas de su gestión?, si el importe de los beneficios obtenidos por la explotación de los montes vecinales se reinvierte o se distribuye entre los partícipes ¿no tendrá que estar contabilizado de algún modo dicho importe?.

En consecuencia, en la medida en que una comunidad gestiona a través de órganos de representación y administración los intereses económicos de una comunidad y de los miembros que la integran, puede afirmarse que necesariamente tiene que existir alguna forma de contabilidad.

Nótese, además, que el nuevo artículo 135 bis de la LIS introducido por el apartado undécimo de la Ley 50/1998, no se refiere en ningún momento a la necesidad de sujetar la actividad de la comunidad al plan general de contabilidad u otra norma contable, sencillamente la Administración tributaria podrá solicitar los informes que precise de las administraciones autonómica y local para comprobar el destino de las inversiones.

No puede sostenerse, por tanto, que el precepto cuya impugnación se solicita imponga nuevas obligaciones contables que no tuvieran ya las comunidades titulares de montes vecinales en mano común, ni que las existentes infrinjan el principio constitucional de un sistema tributario justo, antes al contrario, la documentación del destino de los ingresos, gastos y beneficios es, precisamente, hacer posible el principio de justicia del sistema tributario.

SEGUNDO. Sobre el tratamiento fiscal discriminatorio respecto de otras entidades que realizan fines de interés general.

Invoca a este respecto el peticionario un trato discriminatorio en relación con las fundaciones.

Sin embargo, el trato fiscal discriminatorio, alegando favorecedor de las fundaciones, se refiere a las constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, esto es, a organizaciones sin ánimo de lucro cuyo patrimonio está íntegramente afectado a fines de interés general, considerándose entre estos fines los de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera de naturaleza análoga, beneficiando con ello a colectividades genéricas de personas (artículos 1 y 2 de la Ley 30/1994). Sin pretender agotar el perfil jurídico de esta forma de

personificación, baste añadir que las fundaciones previstas en esta ley están obligadas, de acuerdo con su artículo 21, a destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas a los fines fundacionales.

Basta a juicio de esta institución haber enunciado los anteriores rasgos de las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, para detectar claras diferencias con las comunidades titulares de montes vecinales en mano común:

— El ánimo de lucro está excluido de estas fundaciones; no lo está, sin embargo, en las comunidades titulares de montes vecinales;

— El fin fundacional se ejerce en beneficio de terceros; las comunidades ejercen sus fines en beneficio propio; — los fines de las fundaciones sirven íntegramente el interés general; las comunidades realizan fines de interés general— conservación de montes —y fines de interés particular— su explotación en beneficio de la comunidad y sus partícipes.

No siendo iguales, por tanto, uno y otro tipo de entidades, carece de sentido hablar de discriminación, puesto que es sabido que el principio de igualdad y no discriminación es predicable, según no solo una repetidísima jurisprudencia constitucional que sería ocioso recordar, sino, también, según la lógica más evidente, respecto de los que efectivamente son iguales, no de los que no lo son.

Es por ello, que las fundaciones no constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, tienen un tratamiento fiscal análogo al de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común (artículo 133 y siguientes de la LIS) y que las cantidades que estas últimas inviertan o gasten en fines de interés general estén exentas.

TERCERO. Sobre el carácter confiscatorio del impuesto.

Destaca el representante de la organización solicitante que los ingresos distribuidos entre los comuneros se integran en su base imponible multiplicándose por un 125% y tributando al 25% produciéndose, según parece desprenderse del tenor del escrito, una especie de doble imposición al gravarse el beneficio distribuido en sociedades y en personas físicas.

Sin embargo no puede compartirse este razonamiento por los siguientes motivos:

a) Hay un sujeto pasivo del impuesto de sociedades —la comunidad— que tributa al tipo reducido del 25% por el beneficio obtenido en el ejercicio, que no se reinvierta en la conservación, mejora, protección, acceso y servicios destinados al uso social del monte, o en la financiación de obras de infraestructura y servicios de interés social. Las cantidades reinvertidas se reducen de la base.

b) Hay un sujeto pasivo del IRPF, —el partícipe—, que tributa a un tipo, que se puede considerar medio del 25% por el beneficio que se le distribuye, siendo considerado este como rendimiento de capital mobiliario.

c) No hay doble imposición puesto que el beneficio distribuido entre los partícipes, que ya ha tributado al 25% en el impuesto de sociedades, aunque tributa de nuevo en el impuesto sobre la renta de las personas físicas al integrarse como rendimiento de capital mobiliario en la base imponible de cada partícipe en los términos señalados por el número 4 del apartado undécimo del artículo 1º de la Ley 40/1998, de 30 de diciembre y por el apartado b) del número 1 del artículo 23 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, da lugar en este último impuesto a la deducción en la cuota por doble imposición de dividendos del 25% del rendimiento de capital mobiliario obtenido, según dispone el artículo 66 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre. Es decir, y en pocas palabras, el beneficio distribuido que da lugar a una imposición en sociedades del 25%, da a su vez derecho a una deducción, por lo ya pagado en ese impuesto en la cuota líquida del partícipe en el impuesto sobre la renta de las personas físicas. La carga tributaria en sociedades actúa como un impuesto a cuenta del de las personas físicas, dato este que no ha sido tomado en consideración por el peticionario.

Por estas razones no hay confiscación ni posibilidad de aplicar al caso la jurisprudencia constitucional invocada por el alegante.

1.2.2.2. *Artículo 33*

Un ciudadano, abogado de profesión, solicitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la nueva redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, a la disposición adicional decimoquinta, apartado dos, párrafo segundo, de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. El solicitante estimaba que el nuevo texto impone indebidamente la afiliación a una mutualidad profesional que no está obligada a reconocer las prestaciones mínimas de asistencia sanitaria, de acción protectora frente a la incapacidad temporal, de revalorización de las pensiones y del tratamiento de rehabilitación e integración de las personas con disminuciones físicas o psíquicas. Por lo tanto, se estaría atentando contra el contenido básico del artículo 41 de la Constitución, en relación a los artículos 39, 43, 49 y 50 de la misma.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El cotejo de los argumentos recogidos en la solicitud muestra que los mismos no guardan relación con el contenido del párrafo tachado de inconstitucional.

En efecto, la presunta inconstitucionalidad del párrafo segundo del número dos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, según la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, está fundamentada, conforme a los razonamientos recogidos en la solicitud, en la vulneración del núcleo esencial o reducto indisponible del artículo 41 de la Constitución, en relación con los artículos 39, 43, 49 y 50 de la misma, al no poder el solicitante beneficiarse de unas prestaciones determinadas.

Sin embargo, puesto en relación el párrafo citado con el conjunto del precepto, se desprende que el mismo no se refiere a cuestiones relativas a la acción protectora dispensada en el régimen de protección social en cuyo campo de aplicación puede quedar comprendido el solicitante, sino

a la inclusión de quienes ejercen una actividad por cuenta propia, que requiera la incorporación a un colegio profesional, al régimen especial de trabajadores autónomos. En tal sentido, y entre otros extremos, el precepto determina que la inclusión en el citado régimen se llevará a cabo sin necesidad de que medie solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos colegios profesionales.

En este contexto, el párrafo segundo del número dos regula la incorporación de los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 y estuvieran integrados en la citada fecha en una mutualidad de previsión social constituida en virtud del artículo 1.2 del Reglamento de Entidades de Previsión Social. A tal efecto, el precepto contempla la alternativa de permanecer incorporado a dicha mutualidad o de solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, distinguiendo al efecto dos situaciones, según la fecha en que se haya producido la adaptación prevista en la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

Pues bien, lo que se plantea en la solicitud no es, en realidad, la disconformidad con este precepto, cuyo alcance se limita a permitir a los indicados profesionales la posibilidad de optar entre la afiliación y el alta en el régimen especial de trabajadores autónomos y la permanencia en la mutualidad que pudiera tener establecida su colegio profesional. Por el contrario, en la solicitud se plantea un asunto no contemplado en el precepto tachado de inconstitucional, como es la posible falta de acomodación de la acción protectora de una determinada mutualidad, tampoco citada en dicho precepto, como es en concreto la Mutualidad de la Abogacía, al contenido esencial o reducto indisponible de la Seguridad Social que, según el criterio del solicitante, se desprendería de los términos en que tal institución está regulada en el artículo 41, en relación con los artículos 39, 43, 49 y 50, todos ellos del texto constitucional, al no garantizarse en el marco de la acción protectora de dicha mutualidad algunas prestaciones que, siempre según el solicitante, formarían parte del referido núcleo esencial o reducto indisponible.

Así las cosas, es inevitable convenir que la cuestión suscitada por el solicitante no está en consonancia con los términos del precepto tachado de inconstitucional, que en modo alguno configura la acción protectora de las mutualidades a las que se refiere y, menos aún, de una mutualidad en concreto, como es la Mutualidad de la Abogacía. La demostración de que el alcance del precepto es simplemente el reconocimiento de un derecho de opción entre dos alternativas viene dada por el hecho de que si no se hubiera reconocido el citado derecho de opción, el resultado sería el mismo, pues en nada variaría la situación descrita por el reclamante, por cuanto la norma tachada de inconstitucional en nada afecta a la extensión e intensidad de la acción protectora dispensada por la mutualidad a la que se refiere el solicitante.

De ello se desprende, por tanto, que si el problema que se suscita en la solicitud consiste en una hipotética vulneración de la garantía institucional recogida en el artículo 41, en relación con los artículos 39, 43, 49 y 50, todos ellos del texto constitucional, al no cubrir una determinada mutualidad las prestaciones mínimas que, según el solicitante, formarían parte del núcleo esencial o reducto indisponible de la Seguridad Social, la norma a impugnar por la vía correspondiente sería precisamente aquella en la que se regula la acción protectora de dicha mutualidad, y no un precepto legal, como es el párrafo segundo del número dos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, según la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, cuya

virtualidad se limita a reconocer un derecho de opción y que, en consecuencia, en nada atañe a la acción protectora dispensada en el marco de un determinado mecanismo de previsión social.

SEGUNDO. Una consideración similar a la anterior habría de ser realizada respecto de la segunda perspectiva desde la que se fundamenta la presunta inconstitucionalidad del párrafo segundo del número dos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, según la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

En efecto, el solicitante fundamenta esta inconstitucionalidad en la imposibilidad fáctica o, cuando menos, en la gran dificultad para acceder a las prestaciones del régimen especial de trabajadores autónomos por quienes se incorporen al mismo y tengan más de cincuenta años en el momento de cursar su afiliación y alta en dicho régimen, en virtud de la previsión contenida en el citado precepto legal. A tal efecto, se señala que éste no contempla el reconocimiento de las cotizaciones abonadas a una determinada mutualidad a efectos del reconocimiento de las prestaciones del referido régimen.

Así las cosas, es menester constatar que el solicitante alude a una cuestión que el párrafo segundo del número dos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, según la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, no regula ni en un sentido, ni en el otro, resultando por tanto, una cuestión ajena al contenido de dicho precepto que, como antes se ha expresado, se limita a reconocer un derecho de opción entre dos mecanismos alternativos de previsión social.

Partiendo de tal constatación, resulta preciso convenir que, ante la falta de una previsión como la indicada, que el legislador no está obligado constitucionalmente a realizar, el asunto planteado no es otro, en definitiva, que las condiciones del acceso a las prestaciones del régimen especial de trabajadores autónomos por quienes se afilien al mismo a partir de los cincuenta años de edad, y ello con independencia de que lo hagan en virtud de lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, en la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, o lo hagan por el simple hecho de haber iniciado, a partir de la indicada edad, cualquier actividad por cuenta propia que dé lugar a la inclusión en el campo de aplicación del citado régimen especial y, por ende, determine obligatoriamente la afiliación y el alta en el mismo.

Por ello, ha de concluirse, por una parte, que la falta de previsión acerca del cómputo de las cotizaciones abonadas con anterioridad a una determinada mutualidad, afectada por lo previsto en el precepto cuya impugnación se solicita, a efectos de la adquisición del derecho a prestaciones del régimen especial de trabajadores autónomos, no puede considerarse como un asunto que tenga relevancia en el plano constitucional, pues ni del artículo 41 de la Constitución, ni de los artículos 39, 43, 49 y 50, que se citan en la solicitud presentada, parece desprenderse que el legislador venga obligado a establecer tal cómputo. De otro lado, a falta de tal obligación, es preciso convenir en que el problema estribaría en las condiciones del acceso a las prestaciones del régimen especial de trabajadores autónomos por parte de quienes se incorporasen al mismo a partir de los cincuenta años de edad, no ya por efecto de lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, en la redacción dada por el artículo 33 de la

Ley 50/1998, de 30 de diciembre, sino en virtud de cualquier título. Ello lleva a concluir que, como sucedía en el supuesto anterior, la norma a impugnar sería aquélla por la que se regula el régimen especial de trabajadores autónomos, en la parte relativa a las condiciones que los asegurados deben reunir para acceder a las prestaciones, y no una norma, como es el párrafo segundo del número dos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, según la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, cuya virtualidad se constriñe a reconocer el derecho a optar entre dos mecanismos alternativos de previsión social.

Sin perjuicio de lo anterior, esta institución considerará la posibilidad de estudiar su intervención respecto de las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen especial de trabajadores autónomos, por parte de las personas incluidas en el campo de aplicación del mismo como consecuencia de lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

1.2.3. *Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*

Un grupo de ciudadanos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares solicitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la modificación operada en el artículo 36, apartado 3, último inciso, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En la nueva redacción se crea una excepción a la obligación de las administraciones, de ámbito distinto a la del Estado, de proceder de oficio a la traducción al castellano de los documentos, expedientes o partes tramitados con destino a otra Administración pública, si con ésta se comparte una misma lengua cooficial diferente al castellano.

Los solicitantes entendían que dicha modificación normativa atentaba contra el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva, citando por ello los artículos 3, 14 y 24 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En el origen de la solicitud de interposición de este recurso de inconstitucionalidad muy probablemente se encuentra una incorrecta percepción del alcance de la reforma operada por la Ley 4/1999 en las obligaciones y derechos lingüísticos de las administraciones públicas y los ciudadanos. Conviene, pues, comenzar recordando la evolución de la norma para interpretar adecuadamente su contenido y poder apreciar así correctamente el alcance de la reforma en relación con los derechos lingüísticos de los ciudadanos, y su compatibilidad con los derechos fundamentales recogidos en los preceptos constitucionales que los solicitantes de recurso consideran infringidos.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción originaria establecía que «los expedientes o las partes de los mismos redactados en una lengua cooficial distinta del castellano cuando vayan a surtir efectos fuera del territorio de la comunidad autónoma, deberán ser

traducidos al castellano por la Administración Pública instructora» (artículo 36.3). Como se ve, este precepto, con el empleo del término «deberán», imponía a las administraciones públicas con lengua cooficial propia la obligación, inmediatamente exigible y sin excepciones, de traducción de aquellos documentos o expedientes que fueran a surtir efectos en cualquier parte del territorio del Estado diferente de la propia comunidad autónoma.

Cuando esta regulación se aprobó en noviembre de 1992, ya estaba vigente desde años atrás la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, que abordaba esta cuestión de un modo matizadamente diferente. En concreto, su artículo 231.4, tras reconocer que las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una comunidad autónoma tienen sin necesidad de traducción al castellano plena validez y eficacia, establecía que «de oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad autónoma, salvo, en este último caso, si se trata de comunidades autónomas con lengua oficial propia coincidente ...». Posteriormente, a través de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, se modificó ligeramente la redacción del número 4 del artículo 231, cuyo texto actualmente vigente establece, en lo que aquí interesa, que «de oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad autónoma, salvo si se trata de comunidades autónomas con lengua oficial propia coincidente».

Así pues, hasta la modificación operada en el procedimiento administrativo por la Ley 4/1999, materias tan conexas entre sí como son las relativas a los derechos y deberes lingüísticos de la Administración y los ciudadanos en el ámbito judicial y en el ámbito administrativo tenían una regulación diferente. Si en el ámbito judicial la obligación de traducción cesa cuando las actuaciones y documentos obrantes en un procedimiento han de surtir efecto en ámbitos territoriales con la misma lengua cooficial que aquélla en la que estén redactados, parece razonable que idéntica previsión exista en el ámbito del procedimiento administrativo, ya que el uso de las lenguas oficiales en los distintos sectores de la vida pública y ante las distintas instancias oficiales debe tener un tratamiento común.

Así pues, para armonizar la normativa vigente en esta materia se lleva a cabo la modificación del artículo 36 de la ley 30/1992, eximiéndose de la obligación de traducción al castellano a la Administración pública instructora cuando los expedientes o documentos deban surtir efectos en el territorio de una comunidad autónoma con la misma lengua cooficial. Con ello, tal y como advierte la propia exposición de motivos de la Ley 4/1999, se pretende «hacer efectiva la adecuación de la Ley a la realidad plurilingüe del Estado...», siguiendo los pasos de una normativa preexistente —Ley Orgánica del Poder Judicial— en la que se aplica el criterio plenamente compatible con el principio constitucional de eficacia (artículo 103 C.E.) de no exigir la traducción de documentos y expedientes cuando éstos circulen entre comunidades autónomas que comparten una misma lengua cooficial.

SEGUNDO. Ahora bien, la supresión de la obligación incondicionada de traducción de aquellos expedientes o documentos que surtan efectos fuera de la comunidad autónoma, no debe llevar a la conclusión de que con ello se elimina también el derecho de los ciudadanos a obtener la traducción al castellano de los documentos que les afecten.

Como ya se apuntó, en el origen de la petición de recurso puede estar una incorrecta percepción del alcance de la reforma operada por la Ley 4/1999 que lleve al entendimiento de que los ciudadanos residentes en la propia comunidad autónoma instructora del procedimiento, o en otra que tenga la misma lengua oficial, no gozan del derecho a obtener la traducción al castellano de los documentos y expedientes que les afecten y deben, por tanto, seguir el correspondiente procedimiento administrativo en la lengua en la que éste se halle instruido.

Ello explicaría que por parte de los recurrentes se considerase infringido el artículo 3 de la Constitución en la medida en que se impondría indirectamente el conocimiento de lenguas cooficiales distintas del castellano, aun cuando sea ésta la única sobre la que recae una previsión de este carácter en la Constitución. También con esta interpretación se explicaría la supuesta vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, ya que sería notablemente diferente la posición jurídica de quiénes tienen derecho a obtener traducción al castellano y quienes no lo tienen, sin que existan razones objetivas y proporcionadas de cualquier tipo que pudieran justificar tal discriminación. Y por supuesto, también se explicaría la presunta vulneración del principio de tutela judicial efectiva y de prohibición de la indefensión, ya que la pérdida del derecho de obtener la traducción al castellano imposibilitaría a muchos ciudadanos la defensa de sus derechos al desconocer la lengua en la que se hubieran instruido los procedimientos que les afectasen.

Sin embargo, nada de esto es así. Tanto en el texto anterior como en el actual, el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce de manera expresa el derecho de los ciudadanos a obtener la traducción al castellano de los documentos que les afecten.

En efecto, cuando los procedimientos son instruidos por la Administración general del Estado la lengua de uso es, con carácter general, el castellano. Se reconoce la posibilidad de que los procedimientos se tramiten en la lengua cooficial de la comunidad autónoma, siempre y cuando no existan interesados en el procedimiento que estén en desacuerdo con esta decisión, ya que de ser así se retoma la regla general y el procedimiento se tramita en castellano. No parece pues que en este ámbito pueda darse el supuesto de que algún ciudadano se vea forzado a padecer la instrucción de procedimientos administrativos en una lengua distinta del castellano a no ser que así lo haya elegido voluntariamente (artículo 36.1).

Cuando se trata de procedimientos tramitados por las administraciones de las comunidades autónomas y de las entidades locales la previsión general de la Ley de Procedimiento Administrativo es que se sigan las normas que establezca a tal efecto la legislación autonómica correspondiente. Ahora bien, la propia ley, en el primer inciso del actual número 3 del artículo 36, establece taxativamente que «la Administración pública instructora deberá traducir al castellano ..... los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente». Es decir, se establece una cláusula de salvaguardia que no puede ser desconocida ni por el legislador ni por la Administración autonómica y que impone el deber inexcusable de traducción al castellano de todos aquellos documentos que se dirijan a los interesados en el procedimiento, siempre y cuando éstos soliciten expresamente tal traducción.

Frente a ello no puede interpretarse el siguiente inciso del mismo número 3 del artículo 36 reiteradamente citado, en el sentido de que tal derecho desaparece cuando los documentos deban

surtir efectos en el territorio de otra comunidad autónoma donde sea cooficial la misma lengua en la que estén redactados, o que carecen de él los residentes en el territorio de la Administración instructora del procedimiento. Como ya se ha mencionado, esta previsión tiene tan sólo la finalidad específica de evitar traducciones innecesarias que inevitablemente se producirían si no se matizase el deber general de traducción cuando los documentos deban surtir efecto en el territorio de otra comunidad autónoma diferente de la que los hubiera dictado o instruido. Pero no tiene un mayor alcance esta reforma, ni pretende restringir derechos preexistentes que se mantienen en los mismos términos que los contemplaba la regulación anterior.

TERCERO. Por último, y una vez constatado que el sentido y alcance de la reforma no es el que al parecer consideran los solicitantes de recurso, parece oportuno hacer mención al hecho de que el precepto del que la reforma trae causa —es decir, el artículo 231.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial— fue objeto en su momento de análisis por parte del Tribunal Constitucional al haberse planteado frente a dicho artículo recurso de inconstitucionalidad por el Parlamento de Cataluña, la Junta de Galicia y el Gobierno Vasco. Pues bien, el Tribunal Constitucional en su sentencia 56/1990 considera plenamente compatible con el orden constitucional a dicho precepto (fundamentos jurídicos 40 y 41) y si bien el recurso no se fundamentó desde la perspectiva que ahora pretenden los reclamantes, lo cierto es que el Tribunal, de acuerdo con el artículo 39.2 de su ley orgánica reguladora, podría haber apreciado la infracción de cualquier precepto constitucional, hubiera sido alegado o no en el curso del proceso.

1.2.4. *Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal*

A raíz de la amplia modificación operada en la Ley de Propiedad Horizontal, se han recibido varias solicitudes presentadas por algunos ciudadanos, una determinada asociación y una confederación de asociaciones.

Se ha alegado la vulneración de un gran número de principios y preceptos constitucionales de muy diversa índole, lo que ha propiciado la resolución conjunta de todas las peticiones por parte de esta institución, siguiendo un criterio sistemático de clasificación de los mismos. Se ha distinguido entre los principios constitucionales esgrimidos que no guardan una relación estricta con la materia de la ley reformada; aquellos otros relativos al derecho de propiedad privada, la libertad de residencia y la política de integración de las personas discapacitadas; y, finalmente, las alegaciones referidas a la posible conculcación del principio de seguridad jurídica, mediante las que se cuestionan los aspectos jurídico-procesales introducidos en la ley, susceptibles de incidir en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Fundamentos de la resolución

Analizado detenidamente el contenido de las alegaciones que, en síntesis, se han expuesto, resulta preciso ordenar los argumentos aportados por los solicitantes de recurso en tres grupos en razón de los motivos de inconstitucionalidad alegados, teniendo en cuenta, además, que, como se desprende de lo expuesto, las alegaciones formuladas se presentan con distinto grado de fundamentación.

De una parte, y con el fin de delimitar el objeto de la petición de recurso, se hará mención a aquellos argumentos que se apoyan en principios constitucionales, que no guardan, a juicio de esta institución, relación con la norma cuya inconstitucionalidad se pretende.

De otra, se analizarán las alegaciones que se refieren a la posible conculcación de los principios constitucionales que proclaman el derecho a la propiedad privada (artículo 33 de la Constitución), a la libertad de residencia (artículo 19) y al deber de los poderes públicos de realizar una política de integración de los disminuidos físicos sensoriales y psíquicos (artículo 49), por considerar que, con independencia de la valoración que se realice de los argumentos utilizados por los peticionarios, el contenido de estos principios está relacionado con los preceptos que se cuestionan.

Por último, nos ocuparemos de aquellos argumentos que se refieren a la posible conculcación por la ley cuya inconstitucionalidad se pretende del principio de seguridad jurídica, así como a los aspectos procesales que se incluyen en la misma.

Con carácter previo, y a la vista de las continuas referencias que los solicitantes hacen a los convenios y tratados internacionales suscritos por España, en materia de derechos fundamentales y de libertades públicas, procede incluir en la presente resolución una referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al artículo 10.2 de la Constitución española, que también se considera conculcado por la Ley 8/1999.

PRIMERO. La Constitución española, en su artículo 10.2 establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 78/1982, de 20 de diciembre, reiterando la doctrina ya expuesta en la sentencia 62/1982, de 15 de octubre, dice que «La Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo cual hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales... Y añadimos ahora, no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental».

El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 5 de la sentencia 36/1991, de 14 de febrero, expresa que el artículo 10.2 de la Constitución española «no da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica estos contenidos se convierten en cierto modo en el contenido constitucional de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución».

En conclusión, como también viene afirmando el alto tribunal (STC 361/1991), el artículo 10.2 de la Constitución «se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales de un lado, y los Convenios y Tratados internacionales, de otro».

De la jurisprudencia citada se desprende con claridad que lo previsto en los artículos 4, 5, 6, 9, 11, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la redacción propuesta por la Ley 8/1999, no conculca lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución.

SEGUNDO. Como ya se ha expresado, resulta imprescindible para poder dilucidar el objeto de las solicitudes de recurso presentadas, separar en primer lugar aquellos argumentos que hacen referencia a preceptos de la Ley 8/1999, cuya tacha de inconstitucionalidad se presume en base a fundamentaciones, que remiten a principios constitucionales que, a juicio de esta institución, no guardan relación con la norma que se cuestiona, por lo que no son relevantes, a efectos del análisis de constitucionalidad que se pretende.

Entre las alegaciones a las que se acaba de hacer referencia, se encuentra la que concierne al sistema de notificación previsto en los artículos 12 a 15 de la Ley 8/1999. En este sentido, con independencia de los aspectos procesales y de aquellas cuestiones que se refieren a seguridad jurídica que se tratarán más adelante, en relación con la discriminación que se alega y, en consecuencia, con la presunta conculcación del artículo 14 de la Constitución, por los citados preceptos, es preciso tener en cuenta que los argumentos que se presentan y la jurisprudencia que se aporta por los peticionarios se refieren a los requisitos de las notificaciones realizadas por los organismos administrativos, que deben ajustar sus procedimientos, inexcusablemente, a lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo así que el legislador en la Ley 8/1999 regula las relaciones jurídico privadas de los copropietarios sometidos al régimen de una forma peculiar de propiedad que es la denominada propiedad horizontal en el seno de la cual se estructura un sistema de derechos y deberes.

Es decir que, como reza en la exposición de motivos de la Ley 49/1960, de 21 de julio, la misma regula la concurrencia de una colectividad de personas en la titularidad de unos derechos que, sin perjuicio de su sustancial individualización, recaen sobre fracciones de un mismo edificio y dan lugar a relaciones de interdependencia que afectan a los respectivos titulares, lo que ha hecho imprescindible la creación, por ley, de los correspondientes órganos de gestión y administración, por lo que, en definitiva, la validez de la aplicación del procedimiento establecido por el legislador en cada situación concreta y los defectos que puedan presentar las notificaciones que remita la comunidad a un propietario deberán, en caso de discrepancia, ser revisados por la jurisdicción ordinaria.

El hecho de que las normas previstas en la Ley 30/1992 respecto a las notificaciones, no sean tenidas en cuenta por el legislador respecto a la forma en que se practican las mismas por la comunidad de propietarios, el presidente o el administrador, no permite extraer como conclusión que existe una conculcación del principio constitucional de igualdad, al que se refiere el artículo 14 de la Constitución.

En lo que afecta a la presunta conculcación de lo previsto en el artículo 23.1 de la Constitución española por el artículo 9 de la Ley 8/1999, afirmada por los interesados en base a que la citada norma prevé que la aceptación del cargo de presidente de la comunidad sea obligatoria, se debe señalar, en primer lugar, para una mejor comprensión del precepto que se discute, que la citada ley contempla, asimismo, que «el propietario designado podrá solicitar su

relevo al juez dentro del mes siguiente de su acceso al cargo, invocando las razones que le asisten para ello».

En relación con el artículo citado, y a efectos del análisis de constitucionalidad que nos ocupa, con independencia de la citada previsión que contempla la posibilidad de recurrir el nombramiento de presidente de la comunidad en vía jurisdiccional y solicitar del juez el relevo en el cargo y sin entrar en la consideración de otros matices que pueden apreciarse en una lectura completa y atenta del precepto que se cuestiona, a efectos del análisis de la presunta inconstitucionalidad de la Ley 8/1999, es claro que las previsiones que la citada norma contempla sobre la elección y aceptación del cargo por el comunero, que sea elegido por el período de un año o por el tiempo que dispongan los estatutos como presidente de la comunidad de propietarios, no guardan ninguna relación con el precepto constitucional que se cita, el artículo 23.1, que acoge el derecho de participación política en el Estado social y democrático de Derecho y la forma en la que el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, debe ejercitar la soberanía que la Constitución le atribuye.

Es preciso señalar que tampoco guardan relación, a efectos de la inconstitucionalidad que se proclama de la Ley 8/1999, las previsiones que el legislador incluye en la Ley sobre Propiedad Horizontal sobre los órganos de gobierno de la comunidad, las reuniones que debe celebrar la junta de propietarios y las votaciones que tengan lugar con las normas que se citan por los recurrentes, que son las que regulan asociaciones, sindicatos o partidos políticos.

En resumen y en relación con la posible conculcación del artículo 14 de la Constitución por los preceptos comentados de la Ley 8/1999, es preciso atenerse a la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en extensa jurisprudencia sobre la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley, que obliga a que ésta sea aplicada, en efecto, de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin que se puedan establecer diferencias injustificadas en razón de las personas o de circunstancias no previstas en la norma, por lo que resulta necesario insistir en que no es posible entrar en el análisis de la presunta inconstitucionalidad de la Ley 8/1999 por conculcación del principio de igualdad en razón de los argumentos expresados en este apartado, puesto que los mismos no se refieren a supuestos o casos iguales o sustancialmente análogos.

Los peticionarios afirman que las previsiones de la Ley de modificación de la propiedad horizontal pueden vulnerar lo previsto en el artículo 18 de la Constitución, ya que la norma que se pretende que devenga inconstitucional no garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

En el caso de que se aceptase la posibilidad de establecer una relación entre el contenido del artículo 18 de la Constitución y la norma cuya inconstitucionalidad se propone, habría que estar a la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en extensa jurisprudencia, en la que ha sostenido que este derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen no podrá considerarse violado por el hecho de imponer a las personas limitaciones de su libertad como consecuencia de deberes y relaciones jurídicos regulados por el ordenamiento (por todas SSTC 74/1982, de 2 de diciembre, y 170/1987, de 30 de octubre). En el supuesto previsto en la Ley de Propiedad Horizontal, debe hacerse constar que la aparición del nombre de un propietario en el tablón de

anuncios de la comunidad, será una consecuencia directa de las obligaciones que al mismo imponen el artículo 9 de la citada ley en sus apartados 1 e) y 1 f).

TERCERO. Los recurrentes justifican su pretensión de inconstitucionalidad en la posible conculcación por la Ley 8/1999 de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, ya que la aplicación de lo previsto en la citada norma puede llevar a privar del derecho de uso de una vivienda a su propietario.

En relación con esta consideración, se debe recordar que la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, con anterioridad a las modificaciones que contempla la norma cuya inconstitucionalidad se pretende, preveía la posibilidad de privación judicial del disfrute del piso o local cuando concurriesen circunstancias taxativamente señaladas y asimismo en dicha norma se aseguraba la contribución a los gastos comunes con una afectación real del piso o local al pago de créditos considerado preferente, si bien la ley que ahora se cuestiona pretende ofrecer una mayor protección a las comunidades de propietarios frente al vecino molesto o moroso, a través de una nueva regulación procedimental.

Estamos ante una limitación de un derecho por lo que procede recordar que el Tribunal Constitucional estima que los derechos no son ilimitados y que su límite está precisamente en los derechos de los demás, es decir que los derechos fundamentales proclamados en abstracto han de ser objeto de desarrollo legislativo mediante la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, ya que las normas relativas a los derechos fundamentales derivan del respeto a la ley y a los derechos de los demás (SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, 160/1986, de 16 de diciembre y 8/1981, de 8 de abril).

A efectos de valorar la inconstitucionalidad de la tan repetida norma por conculcación del artículo 33 de la Constitución española, que reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia y contempla la reserva de ley, en lo que afecta a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, se debe recordar que este precepto contiene una doble garantía del derecho de propiedad, desde una vertiente institucional y desde la vertiente individual. El legislador constituyente que protege el derecho a la propiedad privada lo configura, también, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la colectividad o lo que es lo mismo, a la finalidad social que cada categoría de bienes está llamada a cumplir, por lo que el Tribunal Constitucional ha venido entendiendo dicha finalidad social no como un mero límite externo del derecho de propiedad, sino como parte integrante del mismo, correspondiendo, en consecuencia, a los poderes públicos determinar —de acuerdo con las leyes— el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes (STC 37/1987, de 26 de marzo), por lo que el legislador puede, en consecuencia establecer regulaciones distintas de la propiedad en razón de la distinta naturaleza de los bienes y de las características propias de éstos (STC 149/1991, de 4 de julio).

En referencia, en concreto, a la propiedad horizontal, dada la extensa vigencia de la Ley 49/1960, disponemos de una ponderada jurisprudencia que resulta muy esclarecedora, a efectos del análisis que nos ocupa, y que define la denominada propiedad horizontal como una institución de naturaleza compleja y especial en la que coexisten una titularidad dominical ordinaria sobre los diferentes pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública; y un dominio sui generis

sobre los demás elementos comunes del inmueble necesarios para su adecuado uso y disfrute, por lo que, precisamente como consecuencia de esa pluralidad de propiedades singulares e independientes en un mismo edificio, los derechos y las obligaciones de cada propietario de un piso o local son de dos clases: Los que les corresponden como propietarios privativos de su espacio limitado y aquéllos otros que se derivan del uso y disfrute de los elementos comunes.

En consecuencia, por esta concurrencia de propiedades, los derechos que los propietarios tienen sobre su piso o local están sujetos a unas limitaciones que no se dan en la propiedad ordinaria y que se derivan o bien de los derechos que cada uno de los demás titulares tienen sobre sus pisos o locales, o bien de los que cada uno de los propietarios ostenta sobre los elementos comunes, por lo que la propiedad horizontal ofrece una dualidad de enfoques: la de la comunidad de propietarios como ente colectivo y la de esta misma institución como un régimen cualificado de bienes.

En el ámbito de las comunidades de propietarios se puede comprobar que para resolver las diferencias que se producen entre los vecinos es necesario que se asimile que los derechos de cada comunero finalizan donde comienzan los derechos de cada uno de los restantes propietarios. Del mismo modo que los deberes de cada miembro de la comunidad comienzan, precisamente, donde los otros pueden ejercitar sus propios derechos.

En la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 28/1999, de 8 de marzo, se analiza la posible vulneración del derecho de propiedad invocada por los demandantes, en referencia a una sanción civil de privación temporal del uso de un piso en un inmueble, como consecuencia de un comportamiento molesto, incomodo y obstaculizador de la normal convivencia comunitaria, en el marco previsto por la Ley de Propiedad Horizontal.

El Tribunal manifiesta que esta problemática ha sido objeto de control en su sentencia 301/1993, de 21 de octubre, y afirma que las discrepancias que se analizan se refieren a «un tipo de propiedad, el de la propiedad horizontal, en el que la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica, sin duda, la fijación legal o estatutaria de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles, por parte de sus respectivos titulares (fundamento jurídico 3). En el mismo fundamento jurídico se declara que en el cuestionado precepto de la Ley de Propiedad Horizontal «no se configura, en efecto, una expropiación forzosa —en el sentido constitucional del concepto sino una específica sanción civil o más precisamente una obligación cuyo cumplimiento puede ser exigido por los órganos judiciales —que no ejercen potestad expropiatoria alguna— cuando se constata determinada conculcación del ordenamiento y baste con advertirlo así para concluir en que la regla legal no está afectada por los vicios de inconstitucionalidad que sugiere el auto de planteamiento: la privación de uso se fundamenta en la comisión de un ilícito y no cabe echar en falta en su regulación, por lo tanto, ni la invocación de una causa *expropiandi* de utilidad pública o interés social —rigurosamente extravagante al *supuestoni* la previsión de una indemnización por la privación misma, que contradiría, como es obvio, el repetido alcance sancionador de la medida».

El Tribunal considera, a este respecto, que lo previsto por la Ley de Propiedad Horizontal «ninguna relación guarda con la garantía de la propiedad privada que ha sido recogida en la Constitución mediante la configuración del instituto expropiatorio», y finaliza manifestando que

«la Constitución no erige la propiedad privada y, en general, los derechos patrimoniales como reductos intangibles frente a las sanciones previstas en el propio ordenamiento. Ni el sentido patente de la propia Constitución (de su artículo 33 específicamente) ni la tradición de nuestro ordenamiento consienten semejante conclusión».

La nueva redacción dada por la Ley 8/1999 endurece el trato que debe darse a los propietarios u ocupantes que desarrollen actividades que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, pudiendo llegarse a conseguir sentencias que declaren la privación del derecho de uso de la vivienda por tiempo no superior a tres años, si se trata del propietario, o a la resolución del contrato y el inmediato lanzamiento del ocupante del piso o local, si tal conducta afecta al arrendatario del mismo, reforzando la tesis de defensa de los intereses del colectivo frente a posiciones individualistas de los particulares.

En conclusión con todo lo expuesto y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha de interpretarse que lo previsto en la Ley 8/1999 no conculca el derecho de propiedad que define el artículo 33 de la Constitución.

Se alega también por los recurrentes que la norma podría estar afectada de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la libertad de residencia que acoge el artículo 19 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en la ya comentada sentencia 28/1999, de 8 de marzo, ha analizado el alcance de este principio constitucional en el marco de la propiedad horizontal, sosteniendo que «la libertad de residencia puede legítimamente extenderse a concreciones mucho más específicas, sin excluir siquiera el derecho a fijar la residencia en una vivienda concreta y determinada, siempre desde luego, y eso sí, que con ello no se vean afectados otros derechos subjetivos». (Fundamento jurídico 7).

El Tribunal afirma en el mismo fundamento que el carácter instrumental que tienen los derechos al disfrute de un bien en relación con el derecho a la elección del domicilio «no debe alterar la consideración de que se trata de derechos privados, por más que sean los que permitan el desenvolvimiento de las relaciones y los ámbitos vitales garantizados por el derecho fundamental a la libertad de elección de residencia. Y como tales derechos privados deben ser tratados, sin que la protección de la personalidad y la autonomía privada que está en la base de su regulación implique que deban incorporarse al contenido de los derechos fundamentales protegibles en amparo».

Sin embargo, el Tribunal sostiene, en la indicada sentencia 28/1999, que los condicionamientos que pueda sufrir este derecho a la libre elección de domicilio derivados de la inexistencia o pérdida de los derechos privados que habiliten para el disfrute del bien en cuestión quedan, en principio, al margen de la protección constitucional del derecho a la libertad de residencia, lo que resulta de interés a efectos del análisis que nos concierne.

En el mismo fundamento jurídico octavo, en referencia al citado artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, en su redacción anterior a las modificaciones derivadas de la aplicación de la Ley 8/1999, —y, en concreto, sobre la previsión contenida en la citada norma de que la junta

de propietarios pudiera instar y obtener judicialmente la privación del uso del piso o local para el comunero y aquellos que con él convivieran, en el caso de infracción de lo dispuesto en los estatutos o en las normas legales, respecto a la prohibición de realizar actividades molestas, dañosas, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres— el Tribunal dice lo siguiente:

> «El artículo de la Ley de Propiedad Horizontal cuestionado supone una abstracta previsión legal que liga una determinada consecuencia negativa (privación temporal del uso del piso) a la transgresión de un deber impuesto por la propia ley en el seno de una relación jurídico-privada, consecuencia negativa que grava sobre el patrimonio del inmueble (vivienda o local) durante un máximo de dos años.
>
> De este modo nos encontraríamos ante la privación de un derecho privado, el derecho de uso de una concreta vivienda, consecuencia del incumplimiento de deberes propios de una relación jurídico-privada, la derivada del régimen de propiedad horizontal, que aun cuando va a suponer un condicionamiento al derecho a la libre elección de domicilio no implica, por las razones antes expuestas, una restricción del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad de residencia. Máxime cuando la sanción civil impuesta, contemplada específicamente desde la perspectiva de la libertad de residencia, sólo incidiría sobre esta última en un grado extraordinariamente limitado: el ciudadano sigue siendo libre de fijar su residencia en cualquier lugar, con la única exclusión del concreto piso al que se refiere la medida en cuestión».

De lo expuesto, se considera que el precepto señalado es constitucionalmente legítimo y que no se opone a lo previsto en el artículo 19 de la Constitución.

CUARTO. Los solicitantes de recurso afirman que el hecho de que el artículo 17.1ª, de la Ley 49/1960, prevea un quórum (mayoría simple) para la realización de las obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, a la libre circulación y a la libertad de residencia que protegen a los discapacitados frente a la decisión de unos cuantos vecinos.

Los peticionarios valoran positivamente que, mediante esta modificación, prevista por el artículo decimotercero de la norma que se cuestiona, se rebaja el quorum anteriormente establecido que exigía una mayoría de tres quintas partes de los vecinos, según la reforma de la Ley 49/1960, de 21 de junio, efectuada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, aunque, a pesar de esta valoración, discuten, por las razones apuntadas, la nueva redacción, manifestando la falta de legitimidad de la comunidad para decidir, sea por mayoría simple o cualificada, si un ciudadano puede o no acceder a una determinada vivienda.

En relación con esta argumentación es necesario recordar que el artículo 49 de la Constitución marca una política del Estado de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, pero no incorpora derechos directamente aplicables, por lo que el legislador dispone de un amplio margen en la ejecución de estas políticas de prevención, que deben tener en cuenta, sin duda, que el artículo 9.2 del texto constitucional encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, así como la remoción de los obstáculos que impidan

o dificulten su plenitud de ejercicio, que en el presente caso se refieren a la necesidad de facilitar el acceso a la propia vivienda, si existen en el edificio barreras arquitectónicas.

La cuestión estriba en conocer si el precepto que se cuestiona de la Ley 8/1999 es contrario al principio citado que recoge el artículo 49 de la Constitución, así como al derecho que consagra el artículo 47 del texto constitucional de disfrutar de una vivienda digna y adecuada, de conformidad con lo establecido en la Ley 13/1982 de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

En este sentido, la modificación que recoge la ley cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma no contraría, a juicio de esta institución, una política de previsión del Estado en favor de los ciudadanos con minusvalías, ni se opone al mandato constitucional de que se ampare especialmente a estos ciudadanos para el disfrute de los derechos reconocidos en el título I de la Constitución.

De otra parte, no es suficiente para poder concluir si, con carácter general, el legislador está cumpliendo o no el mandato constitucional contenido en los citados preceptos (artículos 47 y 49 de la Constitución) analizar per se y en abstracto el artículo cuestionado de la Ley de Propiedad Horizontal, sino que hay que recurrir a un análisis global que incluya otras normas, dictadas igualmente en desarrollo del mandato constitucional de realizar esa política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. En concreto, en el marco al que afecta esta alegación resulta necesario analizar la específica regulación que contempla la Ley 15/1995, de 30 de mayo, que en desarrollo de la citada Ley 13/1982 amplía la protección a las personas con discapacidad y establece un procedimiento para una plena integración de los ciudadanos que sufren algún tipo de discapacidad, precisamente, en relación con los límites del dominio sobre los inmuebles para la eliminación de las barreras arquitectónicas, que afecta al ámbito ya comentado ampliamente de la delimitación del contenido del derecho constitucional de propiedad y en favor, en este caso, de la voluntad de limitar progresivamente las barreras arquitectónicas para facilitar la movilidad de las personas minusválidas.

La Ley 15/1995 tiene como objetivo, como consta en su exposición de motivos, que el interesado y el propietario o la comunidad lleguen a acuerdos para la ejecución de las obras necesarias para la eliminación de las barreras arquitectónicas, sin olvidar las subvenciones, ayudas o exenciones que se puedan obtener para estas obras de adecuación y que están previstas en las correspondientes normas estatales y autonómicas.

En consecuencia, y con independencia de que esta institución considere que es poco todo el énfasis que se pueda poner en la defensa de los derechos reconocidos en el texto constitucional, y pequeño cualquier esfuerzo que se pueda realizar para que los ciudadanos que padecen algún tipo de discapacidad disfruten de los derechos reconocidos en el título I, no se observa en el artículo 17.1 de la Ley 8/1999, conculcación del mandato que la Constitución impone a los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para la efectiva integración social de los minusválidos físicos, sensoriales y psíquicos.

QUINTO. En cuanto a las alegaciones que se refieren al principio constitucional de seguridad jurídica y a los aspectos procesales incluidos en la Ley 8/1999, esta institución

considera que con el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal no se priva a ningún propietario del derecho de uso de su vivienda. El citado precepto contiene expresamente la necesidad de acudir al juez para que éste decida acerca de las pretensiones que ejercite la comunidad de propietarios.

Se respeta por tanto el artículo 349 del Código Civil, que se menciona en la solicitud de recurso, desde el momento en que la afectación de los derechos del propietario, solamente se ve limitada si así lo acuerda un órgano jurisdiccional. No existe por ello ninguna vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, pues el propietario demandado tendrá siempre la oportunidad de hacer valer sus derechos ante el mencionado órgano jurisdiccional.

El hecho de requerir a un propietario para que no realice actividades que, a juicio de la junta de propietarios, son molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, en modo alguno supone una inversión de las normas que rigen la carga de la prueba que con carácter generales menciona en el artículo 1214 del Código Civil.

De cuanto se ha expuesto hasta el momento, no se deduce que exista una situación material de indefensión por parte del comunero demandado, ya que éste podrá siempre que así lo quiera acudir a la vía jurisdiccional.

No existe una vulneración del principio de seguridad jurídica como se señala en el escrito presentado, ya que el juez no resuelve inaudita parte. De la lectura del texto que es objeto de este recurso se obtiene que el mismo expresamente reconoce las siguientes clases de procedimientos:

1. Proceso para la formación de acuerdos comunitarios (artículos 17, 3º de la Ley de Propiedad Horizontal).

2. Proceso para obtener la relevación en el cargo de presidente (artículo 13.2 de dicho texto legal).

3. Proceso para la impugnación de acuerdos de la Junta (artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal).

4. Proceso para la cesación de actividades prohibidas e indemnización de daños y perjuicios y privación del uso de la vivienda o local (artículo 7.2 de la citada ley).

5. Proceso para la reclamación de cuotas y aportación del fondo de reserva (artículo 21 del citado texto).

Incluso cualquier otra controversia diferente de los supuestos expresamente citados, se podrá ventilar por los cauces comunes y reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se garantiza de esa forma, plenamente el derecho a una tutela judicial efectiva de cualquier miembro de una comunidad de propietarios.

A la vista del número de procedimientos que la propia ley establece no existe vulneración alguna del principio de legalidad y de la seguridad jurídica que se mencionan en el artículo 9.3 de la Constitución.

La Ley de Propiedad Horizontal, no solo diseña una serie de acciones, sino que además recoge también el cauce procesal y las garantías por las que se van a ejercitar esas acciones. La tutela que en última instancia realizará el juez, despeja cualquier posibilidad de vulnerar un derecho fundamental por parte del administrador, del presidente de la junta de propietarios o del secretario de la misma.

En cuanto al contenido del artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, no existe la vulneración que se dice del principio de seguridad jurídica, ya que en modo alguno la decisión que adopte la junta de propietarios sobre las obras que deban realizarse queda sin control judicial. Ese acuerdo será judicialmente revisable, siempre que algún propietario así lo quiera a través de los cauces comunes y reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante el procedimiento declarativo correspondiente.

Se menciona, por los reclamantes, que a su juicio el artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, genera indefensión al exigir primero el pago para luego poder recurrir, estaríamos según dicho señor ante una práctica inconstitucional que vulneraría los artículos 24.2 y 9.3 de la Constitución y el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 18.2 establece efectivamente entre otros requisitos que para poder impugnar los acuerdos de la junta, el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas.

En relación con este precepto debe hacerse constar que según el Tribunal Constitucional, entre otras la sentencia 114/1992, de 14 de septiembre, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, un derecho de prestación que sólo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador establece, el cual goza de un amplio margen de libertad en la definición y determinación de las condiciones y consecuencia del acceso a la jurisdicción para la defensa de derechos e intereses legítimos. En esta regulación, según el citado Tribunal, podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental, que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

A la vista de tal precedente jurisprudencial, no existe vulneración alguna del artículo 24 de la Constitución por el hecho de que el propietario para impugnar un acuerdo de la Junta tenga que consignar las cuotas debidas, ya que tal obligación dimana del artículo 9.1 e) y f) de la Ley de Propiedad Horizontal, y es además consustancial a la pertenencia de toda persona a una comunidad.

Igualmente, se menciona de forma genérica que el artículo 17. 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, vulnera los principios generales del derecho y la seguridad jurídica, al permitir que determinados acuerdos adoptados sin unanimidad puedan modificar o afectar al título constitutivo o a los estatutos de la comunidad. En relación con este punto deben darse aquí por reproducidos los argumentos utilizados en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución. Añadiendo además que en el presente caso, la posibilidad de modificar el título constitutivo o los estatutos, sin unanimidad se refiere únicamente a determinados servicios comunes de interés general, que por su naturaleza y el fin al que están destinados, hacen que sea proporcional y

razonable ese sistema de mayoría decidido por el legislador. No se aprecia por ello ninguna vulneración ni de los principios generales del derecho ni de la seguridad jurídica.

Se considera por los promoventes que es inconstitucional la «ejecutividad inmediata» que se menciona en el artículo 18.4 de la Ley de Propiedad Horizontal.

En este precepto se establece que la impugnación de los acuerdos de la junta no suspenderán su ejecución, salvo que el juez así lo disponga con carácter cautelar, a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios. De la lectura del citado artículo no se deduce que exista una ejecutividad inmediata, tal y como menciona el reclamante. la última decisión sobre la ejecución o no de los acuerdos de la comunidad, corresponde al juez, como máximo exponente y garante del derecho a recibir una tutela judicial. No se aprecia por ello ningún vicio de inconstitucionalidad.

Se alega la inconstitucionalidad del artículo 19.3 de la ley, por establecer que desde que se cierra el acta el acuerdo de la junta es ejecutivo; sin embargo no existe tal inconstitucionalidad, por las razones que acaban de exponerse en el anterior punto, que aquí se dan por reproducidas.

Asimismo, se hace constar por los interesados que el artículo 21.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, supone un atentado contra la seguridad jurídica, el principio de legalidad y la jerarquía normativa.

En ese artículo se establece que el procedimiento judicial requiere como documento básico, la certificación del acuerdo de la junta.

Ese documento en modo alguno supone un cambio del principio general establecido para la prueba de las obligaciones, que según el artículo 1214 del Código Civil, incumbe a quien reclama su cumplimiento y en el caso de oposición a quien alega su extinción. La citada certificación de la junta, como documento privado que es, será valorado por el juez con el conjunto de las pruebas practicadas. Debe de tenerse en cuenta que en el nº 5 del artículo 21, se ofrece al demandado la posibilidad de oponerse a la pretensión de la comunidad y realizar las alegaciones que estime oportunas. En ese momento podrá efectuar cuantas consideraciones crea necesarias para desvirtuar el contenido del acuerdo de la junta.

Los solicitantes afirman que el artículo 21.5, sólo permite al demandado realizar alegaciones, sin poder aportar las pruebas en las que sustenta su demanda.

De la lectura del punto 8 del artículo 21 de la Ley 49/1960, en la redacción que prevé la Ley 8/1999, se observa cómo el deudor, no sólo hace alegaciones, sino que además su oposición se tramita por el juicio verbal, y dentro del mismo existe una fase probatoria, por lo que no hay por tanto ningún motivo de inconstitucionalidad en el artículo 21.5 de la misma norma.

Se hace constar que el artículo 21.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, de acuerdo con la modificación prevista por la Ley 8/1999, vulnera los artículos 9 y 24 de la Constitución. En el primero de los mencionados, se recoge que si el demandado no comparece dentro de plazo o no se opusiere, el juez dictará auto en el que despachará ejecución. Entienden los solicitantes de recurso que el juez no puede dar por buena cualquier acusación de la comunidad.

En este sentido, no es acertado el planteamiento que se efectúa, ya que, previamente a pronunciarse el juez, el demandado ha tenido oportunidad de hacer alegaciones sobre la pretensión de la comunidad. Conviene señalar que la indefensión con efectos constitucionales y en consecuencia, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos. Así lo estableció el Tribunal Constitucional en su sentencia 70/1989. En el presente caso el demandado no ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial pues según el citado artículo 21.5, previamente a decidir se le requiere para que efectúe alegaciones.

Se menciona como inconstitucional el hecho de que el juez (artículo 21.8) acuerde el embargo preventivo en estos procedimientos. No se menciona el precepto constitucional vulnerado, y solamente se habla de «penalización» económica. Sobre esta cuestión debe de señalarse que esa medida cautelar se refiere concretamente a obligaciones dimanantes del impago de las cuotas de la comunidad de propietarios (artículo 9 de la ley) y que antes de llegar a ese momento del embargo preventivo, el deudor tuvo oportunidad de haber impugnado el acuerdo que sirve de base para el procedimiento judicial en el que se acuerda el embargo (artículo 18). No se considera por tanto desproporcionada esa medida cautelar, sobre todo si se tiene en cuenta que la obligación de pago era conocida por el deudor y que éste no la impugnó.

SEXTO. En otro de los escritos recibidos, se alega como inconstitucional el apartado 9 del nuevo artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal (reforma operada mediante la ley 8/1999, de 6 de abril). En ese precepto, literalmente se establece:

> «Si el deudor comparece dentro de plazo y se opone parcialmente al pago, alegando pluspetición, sólo se admitirá la oposición si acredita haber pagado o puesto a disposición del demandante, antes de la interposición de la demanda, la suma que reconoce como debida. Si la oposición se funda en pluspetición, sólo podrá pedirse el embargo preventivo por la suma a que ascienda la cantidad no satisfecha por el deudor.»

Posiblemente sea la primera vez en nuestro derecho procesal, que para admitir la oposición del demandado, se exige que éste haya pagado o puesto a disposición del demandante, antes de la interposición de la demanda, la suma que reconoce como debida. La lectura aislada de este apartado, en una primera impresión genera serias dudas sobre su constitucionalidad, ya que en definitiva se hace depender de un acto del demandante, la admisión o no del escrito de oposición del demandado. Sin embargo, el juicio de constitucionalidad del apartado 9º del art. 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, debe de efectuarse teniendo en cuenta en su conjunto no sólo todo el artículo 21 de dicho texto legal, sino insertando su contenido dentro de toda la ley.

La primera consideración que debe realizarse es la que hace referencia, al ámbito de aplicación de ese apartado 9º, según el precepto solamente es aplicable a aquellos supuestos en los que el demandado alega pluspetición. Estamos por tanto ante situaciones en las que el propietario demandado, reconoce adeudar una parte de la cantidad total que se le reclama. Sentada esta premisa es inevitable hacer constar en este punto, que el artículo 9.l, letras e) y f), establecen respectivamente como obligaciones de todo propietario, primero contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos

generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, en segundo lugar es obligación también de los propietarios, el contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender a las obras de conservación y reparación de la finca.

Es decir, la reclamación que recibe el demandado, cuando se utiliza el apartado 9 de artículo 21, proviene de una obligación legal que es conocida por el propietario, desde el mismo momento que entrar a formar parte de una comunidad. Pero además, y esto resulta esencial, cuando el demandado recibe el contenido de la demanda, presentada al amparo de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, no es la primera vez que tiene noticias de la reclamación que se le efectúa. Antes de ese momento, fue necesario (artículo 21, apartado 2) un acuerdo de la junta aprobando la liquidación de la deuda con la comunidad de propietarios, ese acuerdo de la junta fue precedido de una convocatoria a la misma, realizada en el modo y forma que establece el artículo 16 del citado texto legal. Además una vez aprobado dicho acuerdo, fue preciso notificar el mismo en la forma establecida en el artículo 9 y por último una vez practicada tal notificación, el ahora demandado, pudo previamente a ser demandado, haber impugnado el acuerdo en el que se decidió reclamarle judicialmente, según lo previsto en el artículo 18 de la ley antes citada.

En definitiva, antes de ser demandado, el propietario dispuso de los mecanismos suficientes como para haber impugnado ante la jurisdicción el acuerdo de la junta que ahora es documento esencial dentro del procedimiento que regula el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal.

A la vista de cuando se expone y poniendo en conexión todo lo anterior con los pronunciamientos que sobre indefensión ha realizado el Tribunal Constitucional, puede afirmarse que no existe motivo de inconstitucionalidad en los términos que han sido solicitados. La indefensión con efectos constitucionales y, en consecuencia, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos (sentencia del Tribunal Constitucional 70/1984). En el presente caso el propietario demandado antes de ser demandado tuvo la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos y en este sentido no es posible observar ningún motivo de inconstitucionalidad.

El derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como se señaló anteriormente, es un derecho de configuración legal, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional entre otras en la sentencia 114/1992. En principio, el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución puede verse conculcado por aquellas normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador y asimismo por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o de los recursos legalmente establecidos.

En el caso que ahora se examina, el exigir el pago o la consignación antes de la interposición de la demanda, no es un requisito excesivo, ni carente de razonabilidad o proporcionalidad, si se tiene en cuenta que la cantidad que debe pagar o consignar, es la que precisamente reconoce

como debida el demandado, el cual además por su condición de propietario, conoce la obligación de contribuir a las cargas y servicios comunes de la comunidad. Debe tenerse en cuenta también, que ese requisito formal de acreditar el pago o la consignación, tiene como finalidad preservar otros derechos, bienes o intereses, en nuestro caso de la comunidad de propietarios, con objeto de hacer que la misma sea económicamente viable. La exigencia de pagar la cantidad que se reconoce como debida o de consignarla, no se considerar como desproporcionada, si se compara el fin que se persigue y el requisito que se exige, ya que no hay un sacrificio excesivo o innecesario de derechos garantizados por la Constitución, ni lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de los propietarios deudores, ya que a éstos no se les impide la defensa en juicio. Entendiendo por tal juicio, la impugnación que pudieron realizar del acuerdo de la junta en el que se decidió iniciar actuaciones judiciales contra ellos.

Antes de finalizar de examinar el apartado 9 del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, debe mencionarse también que el Tribunal Constitucional, ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del principio *solve et repete.* Al respecto ha declarado que ese principio exigido en la época preconstitucional como requisito *sine qua non* para admitir a trámite la impugnación de los actos administrativos tanto en la vía jurisdiccional como en la propia administrativa, degeneró en sus consecuencias después de la entrada en vigor de la Constitución. La obligación de pagar o consignar la cantidad adeudada antes de proceder a reclamar en vía administrativa o jurisdiccional, implica un límite al derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva; por ello es necesario que tal obligación se imponga en una norma con rango de ley una vez que entró en vigor la Constitución, de forma que cuando tal obligación se imponga por otra norma de rango inferior deberá declararse inconstitucional por el juzgador de instancia en virtud del sistema de control difuso que rige por imperativo de la disposición derogatoria tercera de la Constitución (sentencia del Tribunal Constitucional 2447/1989). En el presente caso la exigencia de pago o consignación viene impuesta por ley, y además tal exigencia solamente produce efecto respecto de aquella cantidad que admite el demandado adeudar.

En relación con el deber de consignación, también tuvo oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional, en su sentencia 176/1990, declarando en aquella ocasión, que ese deber de consignación del importe de la condena como presupuesto para recurrir el empresario en el orden social, no constituye un obstáculo excesivo o desproporcionado para el acceso al recurso.

A la vista de las consideraciones precedentes, puede afirmarse que los requisitos que exige el apartado 9 del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, para que el demandado pueda formalmente presentar el escrito de oposición, no constituyen un obstáculo insalvable generador de indefensión para dicho demandado, el cual dispone de suficientes mecanismos para defender sus derechos e intereses.

SÉPTIMO. Otro de los preceptos que se citan como inconstitucionales es el recogido en el apartado 11 del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, literalmente se recoge en el mismo que:

> «Podrán acumularse durante el curso del proceso, sin necesidad de retrotraer el procedimiento, las cuotas vencidas con posterioridad a la presentación de la demanda, considerándose comunes a la ampliación los trámites que le hayan precedido. Esta facultad se extenderá a la fase de ejecución de la sentencia.

La acumulación durante el proceso de la deuda vencida con la comunidad con posterioridad a la presentación de la demanda requerirá su previa acreditación mediante una nueva certificación del acuerdo aprobatorio de la liquidación, expedida con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2».

La mención de inconstitucionalidad, se centra en la posibilidad de acumulación de las cuotas vencidas que ese artículo permite en fase ejecutiva. En relación con este apartado, deben darse por reproducido buena parte de los argumentos expresados en el apartado anterior. Hay que tener en cuenta, que para que la parte actora (comunidad de propietarios), solicite del órgano judicial esa acumulación, previamente ha tenido que existir el acuerdo de la junta de propietarios, el cual a su vez debió de notificarse al propietario moroso, quien pudo en ese momento impugnarlo. La solicitud de acumulación de cuotas impagadas, ha pasado necesariamente por los trámites que de forma resumida se han expresado en el anterior apartado. El órgano jurisdiccional que recibe la solicitud de acumulación en la fase ejecutiva es conocedor de que el deudor, ahora condenado, tuvo la oportunidad de impugnar el acuerdo de la comunidad de propietarios y no lo hizo; no se aprecia por tanto vicio alguno de inconstitucionalidad, ya que no existe indefensión. Además debe tenerse en cuenta, que las acumulaciones requieren siempre un acuerdo aprobando la liquidación. Dicho acuerdo, como ya se ha señalado, es susceptible de ser impugnado.

OCTAVO. Por último se pone de manifiesto que el legislador ha realizado un intento de unificar la regulación de la notificación «pre-procesal» con la «intra-procesal», cuyos principios y efectos son totalmente diversos y se rigen por normas completamente distintas.

El tratamiento legal que el nuevo texto hacen los artículos 9.1 h) y 21.5 respecto del lugar en el que deben notificarse los acuerdos de la comunidad y la demanda, no contiene ningún elemento como para considerar que esos preceptos son inconstitucionales.

En el artículo 9.1 h) literalmente se establece:

«Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para citaciones y notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo.

Si intentada una citación o notificación al propietario fuese imposible practicarla en el lugar prevenido en el párrafo anterior, se entenderá realizada mediante la colocación de la comunicación correspondiente en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, con diligencia expresiva de la fecha y motivos por los que se procede a esta forma de notificación, firmada por quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente. La notificación practicada de esta forma producirá plenos efectos jurídicos en el plazo de tres días naturales».

Y en el artículo 21.5 literalmente se regula que:

«Presentada la demanda y admitida a trámite, el juez requerirá al demandado para que, en el plazo de veinte días, pague al demandante, acreditándolo ante el tribunal, o comparezca

ante éste y alegue, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada. El requerimiento deberá efectuarse en el domicilio en España previamente designado por el deudor o, en su defecto, en el propio piso o local, con el apercibimiento de que, de no pagar ni comparecer alegando las razones de la negativa al pago, se despachará contra él ejecución según lo previsto en el número siguiente».

A diferencia de los que ocurría en la legislación anterior, en la nueva Ley de Propiedad Horizontal, se regulan de manera minuciosa los diferentes lugares y formas en las que se harán, bien las notificaciones de la comunidad, o bien los actos de comunicación del órgano judicial que conozca del procedimiento.

La obligación que impone el artículo 9.1 b) a todo propietario para que ponga en conocimiento de la comunidad, que domicilio es el que fija en España para recibir citaciones y notificaciones. No es en modo alguno una obligación de imposible cumplimiento, ni excesiva ni injustificada. Por el contrario tal obligación parece razonable y proporcional si se tiene en cuenta que con ella lo que se pretende es precisamente garantizar un canal seguro y eficaz de comunicación entre la comunidad y cada uno de sus miembros.

Debe hacerse constar que esa obligación de designar un domicilio a efectos de recibir comunicaciones, no es nueva en nuestro ordenamiento, así por ejemplo el artículo 130 de la Ley Hipotecaria contiene una obligación similar a la que se comenta con una finalidad claramente igual al caso que ahora se examina. Igual sucede en el artículo 789.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Formalmente no se aprecia por tanto ningún vicio de inconstitucionalidad. Lo esencial por ello, será examinar en la práctica aquellos supuestos en los que el sistema de comunicación haya podido originar algún tipo de indefensión, teniendo en cuenta para ello que el Tribunal Constitucional define un concepto de indefensión de carácter material y no exclusivamente formal. Es necesario que exista un «efectivo y real menoscabo del derecho de defensa», no es suficiente con la concurrencia de simples defectos o errores procesales (sentencias del Tribunal Constitucional 101/1990 y 145/1990). También conviene mencionar que el citado Tribunal quiere (sentencias 117/1990 y 50/1991) que las partes tengan dentro del proceso un comportamiento diligente con miras a proporcionar una eventual rectificación de la lesión causada por el órgano jurisdiccional y, si no se actúa así y el desconocimiento se debe a un acto negligente de la propia parte, no podría luego alegarse indefensión. Ese comportamiento diligente que menciona el Tribunal Constitucional en nuestro caso guarda directa relación con la obligación que a cada propietario impone el artículo 9.1 h) de la Ley de Propiedad Horizontal.

Además debe mencionarse, por último, que el máximo órgano interpretativo de la Constitución ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de los actos de comunicación realizados mediante edictos (sentencias 51/94 y 108/94) e incluso ha admitido también las notificaciones efectuadas en estrados (sentencia 83/1993 y 432/1987). En relación con esta clase de notificaciones el Tribunal estima que el proceso civil es una institución dirigida a satisfacer las pretensiones de los ciudadanos y, por ello, no puede articularse de tal forma que el principio de audiencia se alcance siempre y necesariamente a costa de sacrificar el derecho de quien ejercitó la acción, demorando indefinidamente la satisfacción de su pretensión. Es verdad que el Tribunal Constitucional en estos sistemas de comunicación exige que exista una justificación fundada y

que se hayan intentado las otras modalidades de comunicación. Trasladando esas exigencias a la ley que ahora se examina, puede considerarse que en todo momento la citada ley, en primer lugar, pretende siempre la comunicación personal con el propietario y, por ello, le impone la obligación de fijar un domicilio. Con carácter subsidiario, admite la comunicación en el domicilio del piso o local perteneciente a la comunidad y, solamente en tercer lugar, prevé el uso del tablón de anuncios como mecanismo para dar validez a las comunicación que la comunidad efectúa a sus comuneros. Puede afirmarse, por tanto, que la regulación legal prevista en la nueva Ley de Propiedad Horizontal respeta los criterios y principios básicos proclamados por la Constitución e interpretados por el Tribunal Constitucional.

1.2.5. *Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas*

1.2.5.1. *Artículos 22.1, 26.2, 66, 91, 110, 112, 114, 144 y 152.2 y las disposiciones transitorias cuarta, sexta y vigesimosegunda*

Más de doscientos oficiales y suboficiales profesionales y de complemento de las Fuerzas Armadas han presentado solicitudes individuales de interposición de recurso de inconstitucionalidad. Entre los preceptos cuestionados figuran el artículo 22.1, que regula el encuadramiento de los militares de carrera en cuerpos y escalas; el artículo 26.2, que establece los empleos del cuerpo general de las armas del Ejército de Tierra; el artículo 66, que regula la promoción interna de los militares; el apartado quinto de este precepto, que regula el acceso por promoción interna a la enseñanza militar de formación de los alféreces y tenientes militares de complemento; el artículo 91, que regula los nuevos compromisos de los militares de complemento; el artículo 99, dedicado a los informes personales de calificación que deben obrar en el historial militar; los artículos 110, 112 y 114, que establecen los sistemas y condiciones de ascensos y las evaluaciones para el ascenso por elección; el artículo 144, que regula la situación de reserva, y el artículo 152.2, referido a las retribuciones y fijación de haberes reguladores.

Los militares comparecientes cuestionaban también la disposición adicional cuarta en su apartado segundo, que dispone los plazos y condiciones de renovación de compromisos de los militares de empleo, denominados en la ley de complemento; y asimismo la octava, que se refiere al acceso de suboficiales al empleo de teniente.

Además, los comparecientes manifestaban su disconformidad con la disposición transitoria cuarta, referida al régimen transitorio de ascensos de los militares de carrera, la disposición transitoria sexta, sobre la integración y promoción interna de los oficiales procedentes de las escalas de complemento y de reserva naval, y la vigesimosegunda, de apoyo a la reincorporación laboral de los militares profesionales de tropa y marinería, además de algún otro precepto cuestionado individualmente.

En apoyo de sus pretensiones, los comparecientes alegaban que los preceptos citados vulneraban los principios constitucionales consagrados en los artículos 9, apartados 2 y 3, y 14 de la norma suprema, de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e igualdad ante la ley; el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos que proclama el articulo 23.2 en conexión con el 103; el principio de legalidad penal garantizado en el artículo 25; el derecho y deber del trabajo que protege el artículo 35, en consonancia con lo establecido en el articulo 40, todo ello en conexión con lo que establece el artículo 53.3, en

cuanto dispone que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informará la legislación positiva y la actuación de los poderes públicos.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Debido a la cantidad de solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad que se han recibido se ha considerado necesario agrupar el examen de todas ellas con las correspondientes alegaciones formuladas por los comparecientes, realizando una valoración conjunta de las mismas. Por ello, en esta resolución se examinará si los preceptos de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, que antes hemos mencionado incurren en trato discriminatorio, no reconocimiento de los derechos adquiridos, vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad y del de seguridad jurídica, con la consiguiente violación de lo dispuesto en los artículos 14 y 9.3 en relación con el 103.3 y 23.2 de la norma suprema, así como el mandato efectuado a los poderes públicos de que promuevan las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, facilitando su plena incorporación a la vida social y promoviendo también las condiciones favorables para el progreso social y económico, mediante la realización de una política orientada al pleno empleo, que garantice el derecho al trabajo, según disponen los artículos 9.2, 40 y 35.1 del texto fundamental.

Conviene precisar que para el análisis de constitucionalidad que se desarrolla a continuación se ha tomado en consideración la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los aspectos alegados por los comparecientes, partiendo del principio de especialidad de la función pública militar, por atención a las necesidades de la defensa nacional y a las misiones que el artículo 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas, sin que esta característica implique una restricción fundamental de los derechos constitucionales garantizados a estos funcionarios, pues debe entenderse que las limitaciones impuestas al funcionario militar han de ser, únicamente, las que vengan determinadas por la especialidad de sus servicios, sin que esta singularidad sirva de apoyo a diferenciaciones no justificadas con relación a los demás funcionarios de la Administración pública.

SEGUNDO. La Ley 17/1989, de 19 de julio, del Régimen del Personal Militar Profesional, supuso una ordenación de la carrera militar y un desarrollo de los diversos cuerpos y escalas de los ejércitos, pretendiendo una racionalización de este ámbito específico de la función pública en cumplimiento del mandato contenido en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar.

La complejidad de la materia y, en concreto, la iniciativa de proceder a una reorganización de cuerpos y escalas originó una alteración de las expectativas jurídicas de muchos de sus componentes y un cambio esencial en su carrera administrativa y en las condiciones inherentes a cada empleo militar, consecuentes con la racionalización administrativa que se pretendía, ya que la norma citada establecía una relación jurídico-funcionarial innovadora para los militares profesionales.

De hecho, un elevado número de militares solicitaron en aquel momento al Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la citada norma y, posteriormente, recurrieron a los tribunales por entender lesionados sus derechos.

La Ley 17/1999, de 18 de mayo, contra la que los comparecientes manifiestan ahora su disconformidad, deroga la norma antes citada y es la plasmación del mandato contenido en el informe aprobado por la ponencia, creada en el seno de la Comisión Mixta Congreso de los Diputados-Senado para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas con la consiguiente supresión del servicio militar obligatorio.

Este nuevo modelo de ejército, según se indica en la exposición de motivos, hace necesario establecer un nuevo régimen para sus miembros, buscando un equilibrio entre la continuidad de los parámetros esenciales de la Ley 17/1989, que supuso un considerable esfuerzo de integración de la dispersa legislación de los ejércitos, y el componente de renovación que dé respuesta a las exigencias del modelo de Fuerzas Armadas profesionales que esta ley regula.

TERCERO. Con carácter previo a otras consideraciones resulta de indudable interés resumir la doctrina del Tribunal Constitucional en materia estatutaria funcionarial, pues el interprete supremo de la Constitución ha ido delimitando la competencia del legislador en numerosas resoluciones.

Así, conviene partir de la afirmación del alto tribunal, contenida en la sentencia 194/1989, cuando establece 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.» (STC 194/1989, FJ 2)

Sin duda, la doctrina constitucional sobre las opciones de reordenación funcionarial basada en el principio de racionalización administrativa ha quedado definitivamente consolidada en la sentencia 99/1987, de 11 de junio, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.

En esta resolución, el Tribunal Constitucional afirma:

> «En el primer inciso de su artículo 103.3 la Constitución ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o régimen estatutario, por emplear la expresión que figura en el artículo 149.1.18 de la misma norma fundamental. Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas, pues 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, FJ 3)

Y continúa el Tribunal Constitucional manifestando:

> «Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración. Esta normación, en virtud de la reserva constitucional a la que se viene haciendo referencia, habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el estatuto funcionarial, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de ley en la labor que la Constitución le encomienda.» (STC 99/1987, FJ 3)

El alto tribunal exige, obviamente, que el legislador se ajuste a los presupuestos constitucionales, y para ello debemos proceder a examinar si, efectivamente, la actividad del legislador al promulgar la Ley 17/1999, de 18 de mayo, ha vulnerado los principios constitucionales invocados por los comparecientes.

CUARTO. En primer lugar, alegan algunos de los militares que han acudido a esta institución que determinados preceptos de la ley que se examina vulneran el principio de igualdad. En este sentido, procede recordar que es sabido el amplio marco que la jurisprudencia constitucional concede al legislador para otorgar un tratamiento distinto, eligiendo entre varias opciones, a las diversas materias objeto de regulación. Esta diferenciación, no obstante, ha de estar justificada por la naturaleza de la relación, por condicionantes objetivos y, en definitiva, por la finalidad de atender a los intereses generales por cuanto un tratamiento distinto, sin justificación razonable, pudiera presentar el vicio de arbitrariedad, tal como expresan los militares que han acudido al Defensor del Pueblo.

Así, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

> «El artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual, pues en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que eviten las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de tal manera, surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder público legislativo. Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado, cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad, que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de

> proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional en las sentencias de 10 de julio de 1981, 14 de julio de 1982 y 10 de noviembre de este último año, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975.» (STC 75/1983, FJ 2)

En la sentencia 148/1986, de 25 de noviembre, el Tribunal Constitucional reitera que, de conformidad con una arraigada doctrina constitucional, el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en la evitación o reparación de discriminaciones, carentes de todo basamento objetivo y no en la determinación de cuáles sean las opciones mejores o más adecuadas que pudiera haber acogido el legislador, y advierte, respecto del juicio de igualdad sobre la acción de la Administración, que no es su función examinar la oportunidad del criterio adoptado ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse.

El análisis de esta jurisprudencia constitucional conduce a la conclusión de que se produce vulneración del principio de igualdad ante la ley, garantizado en el articulo 14 de la norma suprema, cuando prevalece discriminación por razón de las causas tasadas en dicho precepto: nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal y social. En definitiva, el principio constitucional de igualdad no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son.

Y añade asimismo el Tribunal que es menester precisar que la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el artículo 14 y concretamente en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en las funciones públicas, en el artículo 23.2 de la Constitución española, responde a uno de los valores superiores que, según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (artículo 1.1). El derecho a la igualdad tiene así un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública, y a lo largo de la duración de la relación funcionarial, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública (STC 75/1983).

QUINTO. Sentado lo anterior, parece indispensable recordar que el Tribunal Constitucional ha reiterado que la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos no se deriva de manera inmediata de las previsiones contenidas con carácter general en el artículo 14 de la Constitución, sino de las más específicas a las que hace referencia el artículo 23.2 de la norma fundamental, que establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

A partir de la sentencia 24/1990 viene reiterando la jurisprudencia constitucional que el artículo 23.2, ya citado, se extiende a las funciones públicas de todo orden, entre las que obviamente deben incluirse los cargos y puestos funcionariales.

El acceso a las funciones y cargos públicos con los requisitos de mérito y capacidad y en condiciones de igualdad también ha sido examinado pormenorizadamente por el Tribunal Constitucional, que ha establecido que el articulo 23.2 de la Constitución impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una desigualdad entre españoles. El mencionado artículo 23.2 introduce así un criterio igualatorio que constituye una garantía, reforzada por tratarse de un derecho fundamental, del principio de imparcialidad de los funcionarios públicos proclamado en el artículo 103.3, inherente por esencia al Estado de Derecho que la Constitución consagra (SSTC 50/1986 y 193/1987, entre otras).

El Tribunal también ha manifestado que el precepto del artículo 103.3 de la Constitución española contiene una regla para la adjudicación de puestos y funciones, no para la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación de las convocatorias que se abren para su provisión. En su virtud, tal precepto no significa que todos cuantos se consideren capaces y con méritos puedan pretenderse aspirantes a una cierta función o a la provisión de una vacante, sino que, delimitado el círculo de aspirantes por una norma no disconforme con el articulo 23.2 de la Constitución, la resolución del procedimiento de selección habrá de guiarse sólo por aquellos criterios de mérito y capacidad.

El tantas veces citado artículo 23.2 de la Constitución opera como límite a la acción del legislador en el sentido de que resultaría contrario al derecho enunciado en el precepto, en primer lugar, cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas *ad personam* y, en segundo lugar, la alteración del régimen jurídico establecido para la provisión de determinadas plazas funcionariales por medio de una ley singular.

Sin embargo, no hay que olvidar el inciso final contenido en el repetido artículo 23.2 relativo a «los requisitos que señalen las leyes» para acceder a las funciones y cargos públicos, relacionado con el establecido en el artículo 103.3 de la Constitución, que también remite a la ley tanto la regulación del estatuto de los funcionarios públicos como el acceso de los ciudadanos a la función pública, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. De todo ello, concluye el Tribunal Constitucional que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas es un derecho de configuración legal, definido y delimitado en su contenido concreto por la ley, lo cual otorga al legislador un amplio margen de decisión para la fijación de los distintos requisitos o condiciones que deben reunir los aspirantes según los distintos puestos a los que aspiren.

En definitiva, según la doctrina examinada, las medidas tendentes a reordenar la carrera administrativa de los funcionarios, militares en este caso, requieren una predeterminación legislativa y, obviamente, que la norma que regula las situaciones en ella contenidas sea conforme a los principios constitucionales, dentro del amplio margen que la Constitución concede al legislador, en el uso de su libertad de configuración normativa.

SEXTO. Los comparecientes invocan la conculcación del principio de interdicción de la arbitrariedad y manifiestan que, en el presente supuesto, determinados preceptos de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, no respetan situaciones consolidadas que habían generado derechos subjetivos y, por tanto, desconocen la protección de los derechos adquiridos, produciendo una

vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, garantías jurídicas consagradas en el artículo 9.3 de la Constitución española.

El concepto de arbitrariedad ha sido delimitado por el máximo interprete de la norma fundamental, que ha introducido matizaciones de indudable interés relacionadas con la cuestión objeto de estudio.

Así, la sentencia 99/1987, declara:

> «.... la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario en relación con la ley.
>
> Consiguientemente, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento —en este caso, público— no es suficiente la mera discrepancia política —insita en otra opción— para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes .....» (STC 99/1987, FJ 4)

Por otra parte, el alto tribunal hace un pronunciamiento sobre el contenido del artículo 9.3 de la norma suprema en la sentencia dictada con ocasión del recurso planteado contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto. En ella establece:

> «Los preceptos al principio citados vulneran también, al decir de los recurrentes, el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución. Cierto es que, como se dijo en la STC 27/1981, los principios consignados en tal artículo no son compartimentos estancos, sino intercomunicables, cobrando cada uno de ellos valor en función de los demás y de ahí que pueda predicarse que la seguridad jurídica es "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de arbitrariedad". Pero eso no quiere decir que no tenga valor por sí mismo y que su alegación y consideración sea superflua. Por ello, y a su respecto, cabe decir que ninguna de esas normas presuntamente vulneradas de ese principio incurren en el vicio alegado. En efecto, aparte de indicar que las mismas son normas claramente formuladas y formalmente publicadas, no merecedoras del atributo de inciertas o ser causa de incertidumbre (como se alega), no puede olvidarse que las modificaciones operadas por los preceptos en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerme ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que al hacerlo ha de incidir, por fuerza, en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, más sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquiera otra vulneración de la norma suprema.» (STC 99/1987, FJ 6).

El análisis de que la norma cuestionada no respeta situaciones consolidadas que habían generado derechos subjetivos debe realizarse también a la luz de la jurisprudencia constitucional. En este orden de cosas, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que:

> «Es indudable que en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar, y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o al pase a determinadas situaciones administrativas, también en la ley estatutaria prevista. Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto.
>
> El funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial.» (STC 99/1987, FJ 6).

Así pues, el funcionario ostenta el derecho al disfrute de las situaciones legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa ante el legislador, de que estas permanezcan inmodificables, continuando tal y como las encontró al tiempo de su acceso a la función pública, por lo que si no existen tales derechos no puede reprocharse a la norma el efecto de su privación.

Debe tenerse también en cuenta el pronunciamiento del alto tribunal relativo a los futuros perjuicios que pueden ocasionar las normas que modifican situaciones preexistentes:

> «Cabe indicar que la eficacia y protección del derecho individual —nazca de una relación pública o de una privada dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo. Por eso se ha dicho que la doctrina— y la práctica de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. Desde esta perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es ésta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisible petrificación del ordenamiento jurídico (SSTC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras), y de ahí la prudencia que la doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a

los efectos del artículo 9.3 de la Constitución española, cuanto incide sobre "relaciones consagradas" y "afecta a situaciones agotadas", y que "lo que se prohibe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece al campo estricto de la irretroactividad.»(STC 99/1987, FJ 6).

Abunda el Tribunal en este aspecto al declarar que:

«En primer lugar, conviene recordar que este Tribunal ha señalado (STC 108/1986, fundamento jurídico 21) que la aplicación del artículo 35.1 de la Constitución al ámbito de la función pública, que tiene una regulación específica en la norma fundamental, "no puede hacerse de forma automática". Doctrina ésta que ha sido posteriormente reiterada, en términos aún más precisos, al declarar que "el campo de aplicación del derecho al trabajo en la función pública está regulado en el artículo 103.3 de la norma fundamental y no en el 35" (STC 99/1987, fundamento jurídico 6).

El derecho al trabajo no es vulnerado o menoscabado por el hecho de que para su ejercicio —en concreto, en el ámbito de la función pública entendida en sentido amplio— se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la propia Constitución.» (STC 178/1989, FJ 8).

Y continúa:

«Y ello porque el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de determinadas limitaciones, sino que garantiza, simplemente, que el legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos a los que, con objetividad, ha de servir, como impone el artículo 103.1 de la Constitución, la organización —la Administración pública— en la que se encuadran los servidores o empleados públicos.» (STC 178/1989, FJ 8).

En definitiva, como establece el Tribunal Constitucional:

«Debe recordarse, en primer lugar, por lo que respecta a los funcionarios públicos en sentido estricto, la naturaleza estatutaria de la relación funcionarial y la libertad del legislador para modificar la misma, sin que frente a tal modificación pueda esgrimirse por el funcionario que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio de la Administración.

No se trata, claro es, de que el legislador pueda menoscabar derechos "consolidados", especialmente, los de contenido económico. No es ese el caso. Pero no deben confundirse lo que pueden ser, en sentido estricto, derechos "consolidados" con "expectativas" puras y simples a que una situación legalmente determinada, pero de alcance general, para todo el colectivo funcionarial o para una o varias categorías del mismo abstractamente consideradas, no pueda alterarse por el legislador en función de nuevos criterios.

Lo contrario sería tanto como consagrar la petrificación legislativa, atando al legislador e impidiéndole desplegar su libertad de conformación del ordenamiento jurídico y, en concreto, y por lo que aquí respecta, la regulación de la función pública.» (STC 178/1989, FJ 9).

Y añade:

> «No hay, pues, en el presente caso, vulneración alguna ni del derecho de propiedad del artículo 33.3 de la Constitución ni del principio de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales reconocidos en el artículo 9.3 de la C. E., sino solo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Ni aquel derecho tiene que ver con el contenido —incluido el económico— de la función pública, ni frente a un cambio legislativo de la regulación de dicha función pueden esgrimirse indiscriminadamente, como hacen los recurrentes, "derechos individuales". Y si no existe "derecho" a que las condiciones de prestación del servicio por parte del funcionario no se modifiquen legalmente, no puede decirse tampoco, fundadamente, que una modificación legislativa de aquéllas vulnere el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución. No quiebra la seguridad jurídica en este caso porque, precisamente, es de esencia de la relación estatutaria la posibilidad de la modificación legislativa de la misma.

Tampoco cabe hablar, finalmente, como hacen los recurrentes, de infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la Constitución, por el mero hecho —y los demandantes no aducen razón alguna para hacer pensar lo contrario— de que se modifique legislativamente el status de los empleados públicos y, en concreto, el sistema de incompatibilidades aplicable a los mismos.» (STC 178/1989, FJ 9).

SÉPTIMO. Una vez revisada la doctrina constitucional aplicable al presente supuesto, procede conectarla con los preceptos de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las Fuerzas Armadas, cuya constitucionalidad se cuestiona.

Se constata, en primer lugar, que la regulación de los compromisos de los militares de complemento reduce el tiempo máximo de servicio y establece una limitación de edad que no existía al tiempo de su incorporación en las Fuerzas Armadas. Sin embargo, como antes se ha visto, esta medida no puede considerarse como vulneradora de las garantías jurídicas consagradas en el artículo 9.3 de la Constitución, puesto que la ley se limita a modificar una situación estatutaria que, efectivamente, puede ser modificada dentro de la ordenación general de la carrera militar, como de hecho ha sucedido con anterioridad a la promulgación de esta norma.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que tampoco parece que lo previsto en la disposición adicional cuarta en relación con la duración de los compromisos conculque las previsiones contenidas en el artículo 53.3 de la norma suprema ni los principios rectores de la política social y económica que protegen los artículos 35 y 40, el derecho y deber al trabajo y la promoción de la política orientada al pleno empleo. En efecto, la norma cuestionada contiene una serie de disposiciones que tratan de fomentar la incorporación al empleo de militares profesionales, aunque es verdad que, por razón de la especialización de la carrera militar, objete la permanencia de otros en sus puestos.

Para valorar adecuadamente el carácter arbitrario o desproporcionado de una medida no puede olvidarse que la Administración está vinculada al principio de eficacia que proclama el artículo 103.1 de la norma suprema y tampoco debe olvidarse que el derecho al trabajo que protege el artículo 35 no garantiza la ausencia de limitaciones para su desarrollo, siempre que éstas respondan a los intereses públicos, y por ello tampoco parece posible la vulneración del mandato que se efectúa a los poderes públicos en el artículo 9.2 del texto fundamental.

En tercer lugar, puede afirmarse que la diferencia de trato que, a juicio de los comparecientes, se produce en la integración y promoción interna de los oficiales procedentes de las escalas de complemento y de reserva naval se configura en la ley de un modo general, sin referencias individualizadas y concretas que pudieran suponer la acepción o preterición de personas determinadas. Todos los que se encuentren en la misma situación tienen el mismo trato, diferenciándose de aquellos otros que no ostenten dicha circunstancia específica que, a su vez, reciben todos ellos idéntico trato por parte de la ley, no produciéndose, por tanto, vulneración del principio de igualdad.

Lo mismo puede decirse en relación con los distintos preceptos que, a juicio de los comparecientes, vulneran el principio de igualdad, ya que en todos los casos se trata de diferencias en el tratamiento que tienen una justificación razonable y, por tanto, no pueden considerarse discriminatorias.

En cuarto lugar, a juicio de esta institución, ninguno de los preceptos cuya impugnación se pretende produce vulneración de los principios garantizados en el artículo 23.2 de la Constitución, pues de la literalidad de los mismos no se desprende que la ley imponga requisitos o condiciones ajenas o no relacionadas con el mérito y la capacidad en el acceso a la función pública, en este caso a la carrera militar.

Todas las medidas contenidas en la norma cuestionada tienen una justificación razonable en cuanto se incardinan en el nuevo régimen del personal de las Fuerzas Armadas, con el que se pretende atender la decisión ya adoptada de profesionalizarlas completamente. Además, las medidas se establecen en una norma con rango de ley, pretenden solventar una situación absolutamente excepcional como es el tránsito a las nuevas Fuerzas Armadas profesionales, con la próxima supresión del servicio militar obligatorio, y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima cual es la eficacia de la Administración de la Defensa.

1.2.5.2. *Artículos 23, 28.2, 33.2, 37.2 y 51.2 b), el título V y el epígrafe V del preámbulo*

El decano de un colegio de ingenieros técnicos industriales solicitó la interposición de un recurso contra los artículos 23, 28.2, 33.2, 37.2, 51.2 b), gran parte del título V y la intención que subyace en el epígrafe V del preámbulo de la ley por entender que podrían vulnerar los artículo 103.3, 9.3, 14, 23.2 y 81 de la Constitución. De esta misma opinión participaban en momentos posteriores los decanos de otros colegios profesionales de ingenieros técnicos, y casi doscientos militares con titulación de ingeniero técnico de distintas especialidades. En definitiva, todos ellos consideraban que la ley relega a los ingenieros técnicos y les priva del disfrute de sus derechos constitucionales de reconocimiento de la capacidad y mérito y de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, no regulando adecuadamente la carrera y las atribuciones de los profesionales titulados que presten servicios en la Administración. Además, a

su juicio, la indebida regulación de la enseñanza militar mediante ley ordinaria vicia de inconstitucionalidad determinados preceptos pues debería haberse regulado mediante ley orgánica.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Conviene precisar que para el análisis de la constitucionalidad de la norma que se desarrolla a continuación, se ha tomado en consideración la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los aspectos alegados por los comparecientes, partiendo del principio de especialidad de la función pública militar, por atención a las necesidades de la defensa nacional y a las misiones que el artículo 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas, sin que esta característica implique una restricción fundamental de los derechos constitucionales garantizados a estos funcionarios, pues debe entenderse que las limitaciones impuestas al funcionario militar han de ser, únicamente, las que vengan determinadas por la especialidad de sus servicios, sin que esta singularidad sirva de apoyo a diferenciaciones no justificadas con relación a los demás funcionarios de la Administración pública.

Por ello, en esta resolución se examinará si los preceptos antes mencionados son conformes con los principios constitucionales de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y con los requisitos de mérito y capacidad; si se han vulnerado los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley, y si se ha conculcado la reserva de ley orgánica para la regulación de determinadas materias.

SEGUNDO. Con carácter previo a otras consideraciones resulta de indudable interés resumir la doctrina del Tribunal Constitucional en materia estatutaria funcionarial, pues el interprete supremo de la Constitución ha ido delimitando la competencia del legislador en numerosas resoluciones.

Así, conviene partir de la afirmación del alto tribunal, contenida en la sentencia 194/1989, cuando establece 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.» (STC 194/1989, FJ 2)

Sin duda, la doctrina constitucional sobre las opciones de reordenación funcionarial basada en el principio de racionalización administrativa ha quedado definitivamente consolidada en la sentencia 99/1987, de 11 de junio, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.

En esta resolución, el Tribunal Constitucional afirma:

> «En el primer inciso de su artículo 103.3 la Constitución ha reservado a la ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o régimen estatutario, por emplear la expresión que figura en el artículo 149.1.18 de la misma norma fundamental. Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y

a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas, pues 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, FJ 3)

Y continúa el Tribunal Constitucional manifestando:

«Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración. Esta normación, en virtud de la reserva constitucional a la que se viene haciendo referencia, habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el estatuto funcionarial, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de ley en la labor que la Constitución le encomienda»(STC 99/1987, FJ 3)

El alto tribunal exige, obviamente, que el legislador se ajuste a los presupuestos constitucionales y, para ello, debemos proceder a examinar si, efectivamente, la actividad del legislador al promulgar la Ley 17/1999, de 18 de mayo, ha vulnerado los principios constitucionales invocados por los comparecientes.

TERCERO. En relación al principio de igualdad, sabido es el amplio marco que la jurisprudencia constitucional concede al legislador para otorgar un tratamiento distinto eligiendo entre varias opciones, a las diversas materias objeto de regulación. Esta diferenciación, no obstante, ha de estar justificada por la naturaleza de la relación, por condicionantes objetivos y, en definitiva, por la finalidad de atender a los intereses generales por cuanto un tratamiento distinto, sin justificación razonable, pudiera presentar el vicio de arbitrariedad.

Así, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

«El artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual, pues en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que eviten las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de tal manera, surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder público legislativo. Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado,

> cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad, que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional en las sentencias de 10 de julio de 1981, 14 de julio de 1982 y 10 de noviembre de este último año, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975.»(STC 75/1983, FJ 2)

En la sentencia 148/1986, de 25 de noviembre, el Tribunal Constitucional reitera que, de conformidad con una arraigada doctrina constitucional, el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en la evitación o reparación de discriminaciones, carentes de todo basamento objetivo y no en la determinación de cuáles sean las opciones mejores o más adecuadas que pudiera haber acogido el legislador, y advierte, respecto del juicio de igualdad sobre la acción de la Administración, que no es su función examinar la oportunidad del criterio adoptado ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse.

El análisis de esta jurisprudencia constitucional conduce a la conclusión de que se produce vulneración del principio de igualdad ante la ley, garantizado en el artículo 14 de la norma suprema, cuando prevalece discriminación por razón de las causas tasadas en dicho precepto: nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal y social. En definitiva, el principio constitucional de igualdad no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son.

Y añade asimismo el Tribunal que es menester precisar que la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el artículo 14 y concretamente en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en las funciones públicas, en el artículo 23.2 de la Constitución española, responde a uno de los valores superiores que, según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (artículo 1.1). El derecho a la igualdad tiene así un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública, y a lo largo de la duración de la relación funcionarial, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública (STC 75/1983).

CUARTO. Sentado lo anterior, parece indispensable recordar que el Tribunal Constitucional ha reiterado que la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos no se deriva de manera inmediata de las previsiones contenidas con carácter general en el artículo 14 de la Constitución, sino de las más específicas a las que hace referencia el artículo 23.2 de la norma fundamental, que establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

A partir de la sentencia 24/1990, viene reiterando la jurisprudencia constitucional que el artículo 23.2, ya citado, se extiende a las funciones públicas de todo orden, entre las que obviamente deben incluirse los cargos y puestos funcionariales.

El acceso a las funciones y cargos públicos con los requisitos de mérito y capacidad y en condiciones de igualdad también ha sido examinado pormenorizadamente por el Tribunal Constitucional, que ha establecido que el artículo 23.2 de la Constitución impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una desigualdad entre españoles. El mencionado artículo 23.2 introduce así un criterio igualatorio que constituye una garantía, reforzada por tratarse de un derecho fundamental, del principio de imparcialidad de los funcionarios públicos proclamado en el artículo 103.3, inherente por esencia al Estado de Derecho que la Constitución consagra (SSTC 50/1986 y 193/1987, entre otras).

El Tribunal también ha manifestado que el precepto del artículo 103.3 de la Constitución española contiene una regla para la adjudicación de puestos y funciones, no para la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación de las convocatorias que se abren para su provisión. En su virtud, tal precepto no significa que todos cuantos se consideren capaces y con méritos puedan pretenderse aspirantes a una cierta función o a la provisión de una vacante, sino que, delimitado el circulo de aspirantes por una norma no disconforme con el articulo 23.2 de la Constitución, la resolución del procedimiento de selección habrá de guiarse sólo por aquellos criterios de mérito y capacidad.

El tantas veces citado artículo 23.2 de la Constitución opera como límite a la acción del legislador en el sentido de que resultaría contrario al derecho enunciado en el precepto, en primer lugar, cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas *ad personam* y, en segundo lugar, la alteración del régimen jurídico establecido para la provisión de determinadas plazas funcionariales por medio de una ley singular.

Sin embargo, no hay que olvidar el inciso final contenido en el repetido artículo 23.2 relativo a «los requisitos que señalen las leyes» para acceder a las funciones y cargos públicos, relacionado con el establecido en el artículo 103.3 de la Constitución, que también remite a la ley tanto la regulación del estatuto de los funcionarios públicos como el acceso de los ciudadanos a la función pública, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. De todo ello, concluye el Tribunal Constitucional que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas es un derecho de configuración legal, definido y delimitado en su contenido concreto por la ley, lo cual otorga al legislador un amplio margen de decisión para la fijación de los distintos requisitos o condiciones que deben reunir los aspirantes según los distintos puestos a los que aspiren.

En definitiva, según la doctrina examinada, las medidas tendentes a reordenar la carrera administrativa de los funcionarios, militares en este caso, requieren una predeterminación legislativa y, obviamente, que la norma que regula las situaciones en ella contenidas sea conforme a los principios constitucionales, dentro del amplio margen que la Constitución concede al legislador, en uso de su libertad de configuración normativa.

QUINTO. Los comparecientes invocan la conculcación del principio de interdicción de la arbitrariedad y manifiestan que, en el presente supuesto, determinados preceptos de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, no respetan situaciones consolidadas que habían generado derechos subjetivos y, por tanto, desconocen la protección de los derechos adquiridos, produciendo una vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, garantías jurídicas consagradas en el artículo 9.3 de la Constitución española.

El concepto de arbitrariedad ha sido delimitado por el máximo interprete de la norma fundamental, que ha introducido matizaciones de indudable interés relacionadas con la cuestión objeto de estudio.

Así, la sentencia 99/1987, declara:

> «.... la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario en relación con la ley.

Consiguientemente, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento —en este caso, público— no es suficiente la mera discrepancia política —insita en otra opción— para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes .....» (STC 99/1987, FJ 4).

Por otra parte, el alto tribunal hace un pronunciamiento sobre el contenido del artículo 9.3 de la norma suprema en la sentencia dictada con ocasión del recurso planteado contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto. En ella establece:

> «Los preceptos al principio citados vulneran también , al decir de los recurrentes, el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución. Cierto es que, como se dijo en la STC 27/1981, los principios consignados en tal artículo no son compartimentos estancos, sino intercomunicables, cobrando cada uno de ellos valor en función de los demás y de ahí que pueda predicarse que la seguridad jurídica es "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de arbitrariedad". Pero eso no quiere decir que no tenga valor por sí mismo y que su alegación y consideración sea superflua. Por ello, y a su respecto, cabe decir que ninguna de esas normas presuntamente vulneradas de ese principio incurren en el vicio alegado. En efecto, aparte de indicar que las mismas son normas claramente formuladas y formalmente publicadas, no merecedoras del atributo de inciertas o ser causa de incertidumbre (como se alega), no puede olvidarse que las modificaciones operadas por los preceptos en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerme ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que al hacerlo ha de incidir, por fuerza, en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, más sólo se

incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquiera otra vulneración de la norma suprema.» (STC 99/1987, FJ 6).

El análisis de que la norma cuestionada no respeta situaciones consolidadas que habían generado derechos subjetivos debe realizarse también a la luz de la jurisprudencia constitucional. En este orden de cosas, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que:

> «Es indudable que en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derecho subjetivos que la ley ha de respetar, y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o al pase a determinadas situaciones administrativas, también en la ley estatutaria prevista. Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto.

El funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial.» (STC 99/1987, FJ 6)

Así pues, el funcionario ostenta el derecho al disfrute de las situaciones legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa ante el legislador, de que estas permanezcan inmodificables, continuando tal y como las encontró al tiempo de su acceso a la función pública, por lo que si no existen tales derechos no puede reprocharse a la norma el efecto de su privación.

Debe tenerse también en cuenta el pronunciamiento del alto tribunal relativo a los futuros perjuicios que pueden ocasionar las normas que modifican situaciones preexistentes:

> «Cabe indicar que la eficacia y protección del derecho individual —nazca de una relación pública o de una privada dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo. Por eso se ha dicho que la doctrina —y la práctica de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. Desde esta perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es ésta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisible petrificación del ordenamiento jurídico (SSTC

27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras), y de ahí la prudencia que la doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución española, cuanto incide sobre "relaciones consagradas" y "afecta a situaciones agotadas", y que "lo que se prohibe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece al campo estricto de la irretroactividad.» (STC 99/1987, FJ 6).

Abunda el Tribunal en este aspecto al declarar que:

> «En primer lugar, conviene recordar que este Tribunal ha señalado (STC 108/1986, fundamento jurídico 21) que la aplicación del artículo 35.1 de la Constitución al ámbito de la función pública, que tiene una regulación específica en la norma fundamental, "no puede hacerse de forma automática". Doctrina ésta que ha sido posteriormente reiterada, en términos aún más precisos, al declarar que "el campo de aplicación del derecho al trabajo en la función pública está regulado en el artículo 103.3 de la norma fundamental y no en el 35" (STC 99/1987, fundamento jurídico 6).

El derecho al trabajo no es vulnerado o menoscabado por el hecho de que para su ejercicio —en concreto, en el ámbito de la función pública entendida en sentido amplio— se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la propia Constitución.» (STC 178/1989, FJ 8).

Y continúa:

> «Y ello porque el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de determinadas limitaciones, sino que garantiza, simplemente, que el legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos a los que, con objetividad, ha de servir, como impone el artículo 103.1 de la Constitución, la organización —la Administración Pública— en la que se encuadran los servidores o empleados públicos.» (STC 178/1989, FJ 8).

En definitiva, como establece el Tribunal Constitucional:

«Debe recordarse, en primer lugar, por lo que respecta a los funcionarios públicos en sentido estricto, la naturaleza estatutaria de la relación funcionarial y la libertad del legislador para modificar la misma, sin que frente a tal modificación pueda esgrimirse por el funcionario que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio de la Administración.

No se trata, claro es, de que el legislador pueda menoscabar derechos "consolidados", especialmente, los de contenido económico. No es ese el caso. Pero no deben confundirse lo que pueden ser, en sentido estricto, derechos "consolidados" con "expectativas" puras y simples a que una situación legalmente determinada, pero de alcance general, para todo el colectivo

funcionarial o para una o varias categorías del mismo abstractamente consideradas, no pueda alterarse por el legislador en función de nuevos criterios.

Lo contrario sería tanto como consagrar la petrificación legislativa, atando al legislador e impidiéndole desplegar su libertad de conformación del ordenamiento jurídico y, en concreto, y por lo que aquí respecta, la regulación de la función pública.» (STC 178/1989, FJ 9)

Y añade:

> «No hay, pues, en el presente caso, vulneración alguna ni del derecho de propiedad del artículo 33.3 de la Constitución ni del principio de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales reconocidos en el artículo 9.3 de la C. E., sino solo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Ni aquel derecho tiene que ver con el contenido —incluido el económico— de la función pública, ni frente a un cambio legislativo de la regulación de dicha función pueden esgrimirse indiscriminadamente, como hacen los recurrentes, "derechos individuales". Y si no existe "derecho" a que las condiciones de prestación del servicio por parte del funcionario no se modifiquen legalmente, no puede decirse tampoco, fundadamente, que una modificación legislativa de aquéllas vulnere el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución. No quiebra la seguridad jurídica en este caso porque, precisamente, es de esencia de la relación estatutaria la posibilidad de la modificación legislativa de la misma. Tampoco cabe hablar, finalmente, como hacen los recurrentes, de infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la Constitución, por el mero hecho —y los demandantes no aducen razón alguna para hacer pensar lo contrario— de que se modifique legislativamente el status de los empleados públicos y, en concreto, el sistema de incompatibilidades aplicable a los mismos.» (STC 178/1989, FJ 9)

SEXTO. Los comparecientes alegan que se ha vulnerado la reserva de la ley orgánica para regular la materia sobre la que trata el título V de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, que en sus cinco capítulos regula la definición y estructura de la enseñanza militar, los centros docentes militares, el acceso a la enseñanza militar, los planes de estudio y el régimen del alumnado y del profesorado.

El dictamen que acompaña la solicitud de interposición de recurso señala concretamente que el sistema educativo militar que trata de establecer la ley que se cuestiona distorsiona o interfiere el sistema general educativo, aportando elementos extraños o no incorporando los principios esenciales que se definen en las leyes orgánicas pilares de la educación y de la enseñanza.

Para abordar esta cuestión hay que proceder al examen del artículo 81 de la Constitución, que en su apartado primero dispone que «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.»

En este supuesto concreto, a juicio de los comparecientes, la reserva de ley orgánica vendría dispuesta por tratarse de una materia relativa al derecho a la educación, garantizado en el artículo 27 de la norma suprema.

En relación con esta cuestión también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional que desde la sentencia 5/1981 ha ido delimitando el alcance material de esta reserva, estableciendo una serie de criterios y pautas con los que llevar a cabo la tarea delimitadora. Así, de manera ininterrumpida desde la sentencia citada, ha destacado la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo para delimitar el alcance de la reserva, y ello tanto en lo referente al término «desarrollar» como a la materia objeto de la reserva, para tratar de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas.

Con mayor rotundidad, el Tribunal afirma que requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que «desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho y, no por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho» (SSTC 127/1994, 6/1982, 67/1985, 140/1986 y 160/1987).

Opina el Tribunal que en nuestro ordenamiento constitucional la reserva de ley orgánica responde a la finalidad de encomendar a un procedimiento legislativo que exige el respaldo de una mayoría cualificada el desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional que por ser complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente se sustraen al sistema habitual de mayorías parlamentarias simples. Por ello, la ha calificado como legislación extraordinaria o excepcional, en la medida en que tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establecen restricciones de esos derechos o libertades o las desarrollan de modo directo, en cuanto regulan aspectos consustanciales a los mismos, excluyendo por tanto aquellas otras que simplemente afectan a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites (STC 173/1998).

Así pues, a diferencia de otros supuestos, la referencia del artículo 81.1 de la Constitución no se hace a los contenidos generales de los preceptos constitucionales afectados sino, directamente, a los derechos fundamentales y libertades públicas. El alto tribunal ha interpretado que la reserva de ley orgánica debe aplicarse, por tanto, únicamente al estricto ámbito del derecho fundamental o de la libertad pública (STC 212/1996).

Además, el Tribunal Constitucional ha establecido que, en la línea de las sucesivas aproximaciones al tema que representan las sentencias 5/1981 y 87/1985, puede decirse que la reserva enunciada en el artículo 81.1 de la Constitución para el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar, de este modo, una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate. En consecuencia, no existe, en principio, una prohibición constitucional para que la ley orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones de desarrollo, dando así lugar a una colaboración entre normas (STC 137/1986).

En resumen, el criterio fundamental del alto tribunal es el de que la regulación por ley orgánica debe hacerse cuando se trata de aspectos esenciales del desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto, pero atribuye la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho al legislador ordinario con competencia sobre la misma (STC 173/1998).

SÉPTIMO. Una vez revisada la doctrina constitucional aplicable al presente supuesto, procede conectarla con los preceptos de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, cuya constitucionalidad se cuestiona.

En primer lugar, puede afirmarse que la diferencia de trato que, a juicio de los comparecientes, se produce, se configura en la ley de un modo general, sin referencias individualizadas y concretas que pudieran suponer la acepción o preterición de personas determinadas. Todos los que se encuentren en la misma situación tienen el mismo trato, diferenciándose de aquellos otros que no ostenten dicha circunstancia específica que, a su vez, reciben todos ellos idéntico trato por parte de la ley, no produciéndose, por tanto, vulneración del principio de igualdad.

En segundo lugar, a juicio de esta institución, ninguno de los preceptos cuya impugnación se pretende produce vulneración de los principios garantizados en el artículo 23.2 de la Constitución, pues de la literalidad de los mismos no se desprende que la ley imponga requisitos o condiciones ajenas o no relacionadas con el mérito y la capacidad en el acceso a la función pública, en este caso a la carrera militar. Es cierto que el derecho de acceso a cargos y funciones públicas implica el de mantenerse en ellos, pero también lo es que en cuanto se desempeñan por funcionarios públicos, ha de hacerse de acuerdo con la ley que, entre otros elementos de la relación funcionarial, puede establecer las condiciones y requisitos de la prestación de los servicios, sin que ello lesione el contenido esencial del derecho al acceso y mantenimiento en la función pública garantizado en el artículo 23.2, que se trata de un derecho fundamental de configuración legal.

En tercer lugar, ninguno de los artículos cuestionados por los promoventes parecen conculcar las garantías jurídicas consagradas en el artículo 9.3 del texto fundamental. En efecto, según se desprende de su literalidad, están revestidos de la suficiente certeza, tiene el rango normativo preciso y el fundamento objetivo que otorga al legislador la amplia libertad de configuración normativa constitucionalmente prevista, no restringen efectos jurídicos ya producidos y nada puede tacharlos de arbitrarios.

En cuarto lugar, tampoco parece que las disposiciones contenidas en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, vulneran el contenido del artículo 103.3 de la Constitución, puesto que la norma suprema otorga al legislador la competencia para proceder a la ordenación del estatuto de la función pública, el acceso a al misma de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y, como también se deduce de la literalidad de los preceptos examinados, nada indica que se haya producido una extralimitación en la anteriormente mencionada libertad de configuración, ni que se hayan introducido elementos extraños a los exigidos por la norma suprema.

Por último, parece que puede afirmarse que la regulación de las diversas materias relacionadas con la enseñanza militar que contiene la ley que se cuestiona no afecta al contenido esencial del derecho a la educación; lo contrario nos llevaría a la conclusión de transformar en

orgánica la regulación legal de todas las enseñanzas que se imparten, de los planes de estudio y de todas las materias que, siendo conexas con el derecho a la educación no constituyen el núcleo esencial del mismo, por lo que tampoco resultaría vulnerado el artículo 81.1 de la Constitución.

1.2.5.3. *Disposición final quinta*

El representante de un sindicato manifestaba que la disposición final quinta de la norma podía vulnerar los artículos 14 y 23.2, en relación con el 103.3, de la Constitución, en la medida en que con la previsión de reservar un cupo en las convocatorias para acceso a cuerpos y escalas de funcionarios o personal laboral del Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos se estaría impidiendo el acceso libre a puestos de trabajo del sector público a los ciudadanos que no hayan ostentado, durante al menos tres años, la condición de militares profesionales.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se discute la constitucionalidad de la disposición final quinta 3 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que prevé una reserva de «al menos un 50% de las plazas para los militares profesionales que hayan cumplido como mínimo tres años de servicios» en las convocatorias para el acceso a cuerpos o escalas adscritos al Ministerio de Defensa e ingreso como personal laboral de dicho departamento y de sus organismos autónomos.

En la solicitud de interposición de recurso se alega que esta reserva de plazas para el acceso a funciones públicas «supone una violación del principio de igualdad en el acceso a dichas funciones que viene recogido en el artículo 23.2 de la C.E. como especificación del principio de igualdad ante la ley formulado en el artículo 14 de la C.E.». En este sentido se alega que «la reserva de plazas para los militares profesionales en las convocatorias para el acceso a cuerpos o escalas adscritas al Ministerio de Defensa e ingreso como personal laboral de dicho departamento y de sus organismos autónomos impide el acceso a unas determinadas plazas de la función pública para aquellos que no tienen tal condición (ser militar profesional), estableciéndose una situación claramente discriminatoria en el acceso a puestos de la función pública, que no dejan de ser tales por su adscripción al Ministerio de Defensa».

Para el análisis de la constitucionalidad del precepto cuestionado, conviene repasar primero la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto y concretar después el alcance y contenido exactos del precepto que incluye la disposición final quinta de la Ley 17/1999 ya citada.

SEGUNDO. Con respecto a la doctrina del Tribunal Constitucional hay que comenzar recordando que según doctrina reiterada, (entre otras muchas, SSTC 10/89 y 24/89) el artículo 23.2 de la Constitución que garantiza a todos los ciudadanos el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos «con los requisitos que señalen las leyes», es un derecho de los denominados de «configuración legal», es decir, de aquellos cuya concreción se encomienda al legislador puesto que la propia Constitución determina que sea «la ley» la que especifique las características propias del derecho que reconoce.

En consonancia con esta característica el Tribunal Constitucional afirma taxativamente en su sentencia 50/86 (FJ 4) 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 al cargo o función en concreto.»

Así pues, al limitarse la Constitución a reconocer el derecho de todos a acceder «en condiciones de igualdad» a funciones y cargos públicos «con los requisitos que señalen las leyes», está, por una parte, limitando el alcance del derecho a los términos en que lo concrete el legislador ordinario, —siempre dentro, claro está, del respeto a los límites constitucionales generales— y, por otra parte, ordenando a dicho legislador ordinario que regule el derecho de acceso a funciones y cargos públicos en los límites estrictos que impone el principio de igualdad que el propio texto del artículo 23.2 menciona expresamente.

Es por ello que el Tribunal, en el mismo fundamento y sentencia antes citados, continúa afirmando que «lo que, como concreción del principio 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 toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad».

De este modo el legislador puede regular el acceso a la función pública libremente y en los términos que considere en cada caso más oportunos, siempre y cuando en su regulación, amen de los restantes límites constitucionales, no obvie las exigencias derivadas del principio de igualdad, por cuanto «la exigencia que así considerada en sus propios términos deriva del artículo 23.2 de la Constitución española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones, se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas ... pues tales referencias son incompatibles con la igualdad».

Recapitulando la doctrina expuesta puede llegarse a las siguientes conclusiones: primero, que los ciudadanos no tienen derecho alguno a la ocupación de cargos o al desempeño de funciones determinadas y ni siquiera el derecho a proponerse como candidatos para los unos o las otras, sino en los términos en que lo prevean las leyes; segundo, que es el legislador ordinario el que a través de la ley debe dar contenido concreto al derecho previsto en el artículo 23.2 de la Constitución; y tercero, que las reglas para el acceso a funciones y cargos públicos deben establecerse en términos generales y abstractos y no mediante referencias individuales y concretas, ya que tales referencias son incompatibles con la igualdad.

Precisamente en relación con la especificación del principio general de igualdad en relación con el acceso a los cargos y funciones públicas, que es en último extremo el contenido propio del artículo 23.2, y siguiendo la línea doctrinal mantenida en relación con el artículo 14 de la Constitución española, el Tribunal afirma en su sentencia 27/91 (FJ 4) que dicho principio actúa en dos planos distintos: «como igualdad ante la ley o en la aplicación de la ley, de una parte, y de la otra, como igualdad en la ley. En este segundo aspecto —y esto es lo que explica la especificación en este caso del principio general de igualdad—, la igualdad en la ley implica para el legislador no sólo la prohibición de establecer diferencias que carezcan de una fundamentación razonable y objetiva, sino más precisamente aún y en conexión con el artículo 103.3 de la

Constitución española, la prohibición de establecer diferencias que no guarden relación con el mérito y la capacidad».

De esta aseveración, concluye el Tribunal en la misma sentencia, «deriva la necesidad no sólo de que la ley no limite el acceso a personas determinadas, sino de que la capacidad, y especialmente los méritos a tener en cuenta, han de estar también en relación con la función a desempeñar y no se describan o establezcan en términos tales que puedan considerarse fijados en atención a personas determinadas».

Por otro lado, y también en relación con el principio de igualdad, el Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones su criterio de que dicho principio no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica (por ejemplo, entre otras muchas, SSTC 34/84 y 49/85) y que sólo es violado tal principio si la desigualdad aparece desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

En cuanto a la celebración de los denominados turnos o pruebas restringidas en las que se limita el acceso a un determinado grupo o colectivo de ciudadanos, el Tribunal Constitucional ha venido considerándolas proscritas en aplicación del artículo 23.2 de la Constitución, en una jurisprudencia también reiterada que ha sido recientemente reafirmada en la sentencia 12/99 en cuyo fundamento jurídico 3 se resume toda ella. Se recuerda ahí que las pruebas restringidas, como sistema de acceso a la función pública, «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 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».

Es decir, si bien de la especificación del principio de igualdad que se contiene en el artículo 23.2 se deriva que el acceso a la función pública debe realizarse con carácter general a través de procesos selectivos libres, determinadas circunstancias excepcionales y finalidades legítimas, entre las que se encuentra la eficacia de la Administración, justifican que se restrinja el acceso a tales pruebas a determinados grupos de ciudadanos cuando así lo prevea una norma con rango de ley.

Por último, debe recordarse aquí que el Tribunal Constitucional ha resaltado en varias ocasiones que el principio de igualdad, así como los de mérito y capacidad para el acceso a la función pública, y la consiguiente interdicción de las pruebas restringidas, no rigen con igual intensidad cuando se trata de la incorporación de los ciudadanos al servicio de la Administración que cuando ya existe una relación de servicios del ciudadano con la Administración en cuya función pública pretende ingresar, ya que en este último supuesto pueden tenerse en cuenta otros bienes o valores constitucionalmente protegidos además de los ya citados de igualdad, mérito y capacidad. Así, por ejemplo, en las sentencias 192/91 y 200/91, el Tribunal Constitucional destaca expresamente «el diferente rigor e intensidad con que opera en relación con los principios

de mérito y capacidad (el derecho reconocido en el artículo 23.2) según se trate de acceso a la carrera o de la ulterior provisión de vacantes dentro de ella, puesto que aquí cabe ya tener en cuenta otros criterios distintos en atención a una mayor eficacia del servicio o a la prosecución de otros bienes constitucionalmente protegidos». (STC 200/91, FJ 2).

TERCERO. En cuanto al contenido y alcance exacto de la disposición final quinta de la Ley 17/1999, conviene destacar los límites en los que se desenvuelve la reserva de plazas que da lugar a la solicitud de interposición de recurso.

En primer lugar debe destacarse que esta reserva, como en general las similares reservas de plazas a favor de un determinado colectivo, no puede equiparar en puridad con unas auténticas pruebas restringidas, ya que no opera en cuanto a la participación en las pruebas sino en relación con las vacantes que en la convocatoria de acceso se ofertan. En este sentido pueden recordarse aquí los turnos de reserva que se prevén en múltiples pruebas selectivas, cuyo carácter «libre» nadie discute, a favor, por ejemplo, de personas con minusvalías, y cuyo fundamento normativo se encuentra como ocurre aquí en una ley ordinaria.

En el presente caso, y dados los términos en los que está establecida la reserva, no cabe duda de que será posible la participación libre de todos los ciudadanos que lo deseen —siempre y cuando reúnan los requisitos generales que se establezcan en las convocatorias—, en las pruebas selectivas de acceso a cuerpos o escalas adscritos al Ministerio de Defensa y para ingreso como personal laboral de dicho departamento y de sus organismos autónomos, ya que en ningún momento la ley ordena que se restrinja el acceso a estas pruebas selectivas impidiendo la participación de quienes no hayan prestado servicios como militares profesionales.

Lo que hace la ley es ordenar a las autoridades administrativas competentes para efectuar las correspondientes convocatorias que reserven al menos el 50% de las plazas ofertadas para su cobertura por parte de aquellos ciudadanos que participen en las pruebas libres de acceso, las superen, y que ostenten, además de los restantes requisitos exigidos, el mérito específico de haber prestado servicios como militares profesionales durante al menos tres años. Es decir, no se impone la exigencia de un requisito para la participación en las pruebas, con lo que éstas no pierden su carácter de «libres», sino que se establece un criterio de asignación de las plazas ofertadas procurando la cobertura de al menos el 50% de ellas por aquellos opositores que superen las pruebas y tengan una experiencia profesional militar acreditada.

En segundo lugar, hay que reseñar que los beneficiarios de esta previsión han tenido o tienen establecido un vínculo jurídico-público con la Administración y, específicamente, con la Administración militar, lo que aproxima el tratamiento que debe darse a este supuesto al que es propio de la carrera administrativa (por contraposición al ingreso) donde, como ya se ha expresado, rigen con menor intensidad los principios de igualdad, mérito y capacidad (STC 200/91, antes citada).

Por último conviene destacar también que la inclusión en el turno de reserva exige la acreditación mínima de haber prestado servicios como militar profesional durante al menos tres años, dato objetivo éste que diferencia la posición jurídica inicial de quien lo posee respecto de quien no lo posee, y que atribuye a sus titulares un «mérito» y una «capacidad» susceptibles de

ser tomadas en consideración a efectos de su ingreso en la función pública, especialmente la militar y la de Defensa, dada su evidente conexión con ésta.

CUARTO. Una vez revisada, aunque sea de manera sucinta, la doctrina constitucional aplicable al caso y conocido el alcance exacto de la medida cuestionada, procede conectar lo uno con lo otro para concluir si la reserva establecida en la disposición final quinta de la Ley 17/1999 es compatible o no con los límites que impone la Constitución.

Se constata, en primer lugar, que la ley establece una diferencia de trato entre quienes acreditan la prestación de servicios como militares profesionales durante al menos tres años y los restantes ciudadanos que no puedan acreditar tal circunstancia. Ahora bien, esta diferencia de trato tiene un fundamento fáctico cierto dado que se basa en un supuesto de hecho objetivo y contrastable empíricamente al que se pueden anudar consecuencias jurídicas concretas que justifiquen dicho tratamiento diferencial. No cabe objeción, por tanto, a que situaciones de hecho diferentes reciban en la ley un trato jurídico distinto.

En segundo lugar, puede afirmarse que la diferencia de trato que prevé la ley se configura de un modo general, sin referencias individualizadas y concretas que pudieran desde algún punto de vista suponer la acepción o la preterición de personas determinadas. Todos los que se encuentren en una determinada situación tienen el mismo trato, diferenciándose de aquellos otros que no ostenten dicha circunstancia específica que a su vez reciben todos ellos idéntico trato por parte de la ley. Nada puede objetarse, pues, en este aspecto.

Se constata asimismo que la medida tiene una justificación razonable en cuanto se incardina en el nuevo régimen del personal de las Fuerzas Armadas con el que se pretende atender a las necesidades surgidas de la decisión ya adoptada de profesionalizar completamente a dichas Fuerzas Armadas. El reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia, la desaparición del servicio militar obligatorio, la constatación práctica a lo largo de estos últimos años del escaso número de voluntarios para la incorporación a las Fuerzas Armadas, son circunstancias que convierten en plenamente justificable y razonable la decisión de incentivar la incorporación de militares profesionales mediante compromisos temporales que ulteriormente faciliten el ingreso en puestos del sector público conectados con la defensa nacional y el sector administrativo correspondiente. No puede olvidarse aquí que el principio de eficacia en la actuación de las administraciones públicas que impone el artículo 103.1 de la Constitución se verá directamente beneficiado con la aplicación de esta medida que facilitará la incorporación de personal con experiencia militar a este sector tan específico de la Administración del Estado.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida, la opinión tiene que ser igualmente favorable a la misma. La conexión con el principio de eficacia, ya citado, y la vinculación de la experiencia militar profesional con el mérito y la capacidad de quienes la ostenten para el desempeño de puestos propios del Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos, obligan a considerar razonable que la ley pretenda garantizar la incorporación de un cierto porcentaje de este personal a los puestos de trabajo propios del sector de la Defensa. Si a ello se añade que para lograr tal objetivo no se sacrifica la libertad de acceso a funciones y cargos públicos sino en la limitada medida en que lo exige el que se establezca un concreto criterio de asignación de las vacantes ofertadas, no resulta posible sino entender que tal medida cumple el requisito de proporcionalidad que el Tribunal Constitucional exige en su jurisprudencia.

Asimismo, y aunque ello resulte redundante, debe constatarse aquí que la diferencia de trato establecida por la ley no impone requisitos o condiciones ajenas o no relacionadas con el mérito y la capacidad en el acceso a la función pública del Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos. La experiencia militar profesional es sin duda un mérito que revela la capacidad de quien lo ostenta para prestar servicios como funcionario o como laboral en los puestos de trabajo propios del Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos, y difícilmente podría considerarse que su valoración implicase el establecimiento de requisitos ajenos al mérito y a la capacidad a la que alude el artículo 103 de la Constitución.

Por último, y según ya se expuso anteriormente, la medida cuestionada no implica en puridad el establecimiento de «pruebas restringidas», ya que no impide el acceso libre a la participación de todos los ciudadanos en dichas pruebas, sino que tan solo establece criterios de distribución y adjudicación de las vacantes ofertadas. Nada que objetar, pues, en este punto. Pero incluso aunque se considerase que la reserva de la disposición final quinta implica el establecimiento de un auténtico «turno restringido», se cumplirían los requisitos que el Tribunal Constitucional ha establecido para admitir como constitucionalmente legítima una medida de este carácter.

En efecto, la medida se establece en una norma con rango de ley, pretende solventar una situación absolutamente excepcional como es el tránsito a las nuevas Fuerzas Armadas profesionales, con la próxima supresión del servicio militar obligatorio, y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima cual es la eficacia de la Administración de la Defensa, mediante la incorporación de personal que tenga experiencia militar profesional acreditada.

1.2.5.4. *Artículos 159.3, 160 y 168 y disposición transitoria undécima, apartado 2 e)*

El asesor jurídico de una asociación manifestaba que el artículo 160 de la norma cuestionada vulnera la reserva de ley orgánica que exige el artículo 81 de la Constitución para el desarrollo de los derechos fundamentales. Además, entendía que el artículo 168 conculcaba los artículos 9.2, 14, 22 y 81 de la norma suprema. Consideraba asimismo que el artículo 159.3 podría producir desigualdad ante la ley, conculcando lo preceptuado en el artículo 14 de la Constitución y, por último, manifestaba que la disposición transitoria undécima, apartado 2 e), establece una discriminación irrazonable e injusta contra los militares en situación de reserva, procedentes de la reserva transitoria.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Desde la publicación de la referida ley se han recibido numerosos escritos solicitando que el Defensor del Pueblo ejerciera la legitimación que ostenta en orden a la interposición del mencionado recurso. Por ello, se consideró necesario agrupar el examen de todos ellos, con las correspondientes alegaciones formuladas por los comparecientes, realizando una valoración conjunta para analizar la norma cuestionada desde la óptica de su constitucionalidad.

Conviene precisar que para el análisis de constitucionalidad se ha tomado en consideración la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los aspectos alegados por todos los

comparecientes, partiendo del principio de especialidad de la función pública militar, por atención a las necesidades de la defensa nacional y a las misiones que el artículo 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas, sin que esta característica implique una restricción fundamental de los derechos constitucionales garantizados a estos funcionarios, pues debe entenderse que las limitaciones impuestas al funcionario militar han de ser, únicamente, las que vengan determinadas por la especialidad de sus servicios, sin que esta singularidad sirva de apoyo a diferenciaciones no justificadas con relación a los demás funcionarios de la Administración pública.

SEGUNDO. En primer lugar el promovente entiende que el artículo 160 de la Ley Orgánica 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, podría limitar y dejar vacío de contenido el derecho fundamental de petición, garantizado constitucionalmente, pues la ley cuestionada no reviste el carácter de orgánica.

El referido artículo establece literalmente:

> «Derecho de petición. El militar podrá ejercer el derecho de petición individualmente, en los casos y con las formalidades que señala la ley reguladora del mismo. Su ejercicio nunca podrá generar reconocimiento de derechos que no correspondan de conformidad con el ordenamiento jurídico».

Ahora bien, según dispone el artículo 29 de la Constitución en su apartado segundo, los miembros de las Fuerzas o institutos armados o de los cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer el derecho de petición solo individualmente, y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

En este sentido, la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, reitera en su artículo 199 que el militar solo podrá ejercer el derecho de petición individualmente, en los casos y con las formalidades que prevenga la ley, estableciendo el sistema para el ejercicio del derecho, en los siguientes artículos.

Como puede observarse, no parece que de la literalidad del precepto se desprenda la vulneración de lo dispuesto en la norma suprema, que garantiza un derecho fundamental de configuración legal, ya que resulta evidente que tanto la regulación general del derecho de petición, contenida en la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, como la que realizan las normas específicas que se han mencionado proceden a asegurar el ejercicio del derecho, sin vulnerar su contenido esencial.

TERCERO. Se alega además que se ha vulnerado la reserva de ley orgánica en relación con este artículo y con el 168 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, ya que, a juicio del compareciente, regulan derechos fundamentales.

Para abordar esta cuestión hay que proceder al examen del artículo 81 de la Constitución, que en su apartado primero dispone que «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.»

En relación con esta cuestión también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional que desde la sentencia 5/1981 ha ido delimitando el alcance material de esta reserva, estableciendo una serie de criterios y pautas con los que llevar a cabo la tarea delimitadora. Así, de manera ininterrumpida desde la sentencia citada, ha destacado la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo para delimitar el alcance de la reserva, y ello tanto en lo referente al término «desarrollar» como a la materia objeto de la reserva, para tratar de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas.

Con mayor rotundidad, el Tribunal afirma que requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que «desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho y, no por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho.»

En resumen, el criterio fundamental del alto tribunal es el de que la regulación por ley orgánica debe hacerse cuando se trata de aspectos esenciales del desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto, pero atribuye la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho al legislador ordinario con competencia sobre la misma.

CUARTO. En segundo lugar se manifiesta también la discrepancia con el contenido del artículo 168, que establece:

> «Asociaciones de reservistas. Las Administraciones públicas apoyarán y facilitarán la constitución de asociaciones de reservistas que ayuden a mantener relaciones entre sus propios miembros, de la sociedad con sus Fuerzas Armadas y de las que se constituyen con otras de carácter similar de otros países, con el objetivo de difundir los valores de seguridad y defensa en el marco de la solidaridad y del mantenimiento de la paz.»

Según entiende el informe remitido, el referido precepto vulnera lo dispuesto en los artículos 22, 14 y 9.2. de la Constitución, así como la reserva de ley orgánica, exigida en el artículo 81.

A juicio de esta institución, el precepto cuestionado no contiene las tachas de inconstitucionalidad antes mencionadas. En efecto, como puede observarse, se trata de un mandato a las administraciones públicas para que faciliten y apoyen determinadas actividades, sin que, de la literalidad del precepto, se desprenda una vulneración de lo dispuesto en el artículo 22 de la norma suprema, puesto que en modo alguno procede a la regulación de ningún aspecto del mencionado derecho.

Es necesario, además, precisar que, efectivamente, el derecho reconocido en el referido artículo del texto constitucional como derecho fundamental no es un derecho absoluto, según dispone el mismo texto en los apartados correspondientes. En todo caso, el propio texto constitucional contiene una limitación de carácter personal para los jueces, magistrados y fiscales, a los que prohibe pertenecer a partidos políticos y sindicatos, y cuyo sistema y modalidades de asociación profesional se establecerán mediante ley, lo que supone una exclusión

del régimen general, legitimando unas limitaciones más intensas que para los restantes ciudadanos.

Por otra parte, no puede olvidarse que la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, contiene el marco general del desarrollo de los deberes y derechos de los militares, y este texto legal refuerza su legitimidad constitucional con base en el artículo 10.2 de la Constitución en conexión con el artículo 11.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que considera legítimas las restricciones al ejercicio de los derechos de reunión y asociación para los miembros de las Fuerzas Armadas, amen de que en ningún caso puede ser interpretada dicha limitación como un vaciamiento del contenido esencial del derecho de asociación, que permanece intacto fuera de los de carácter político, pues como expresamente recoge el artículo 181 de las Reales Ordenanzas «los militares podrán pertenecer a otras asociaciones legalmente autorizadas de carácter religioso, cultural, deportivo o social».

Tampoco debe olvidarse que otros derechos fundamentales son limitados en su ejercicio para los militares, como hace el propio texto constitucional en su artículo 28 relativo a la libertad de sindicación o en el artículo 29 antes examinado, sin que basándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello suponga una vulneración de los derechos garantizados en el artículo 14 de la norma suprema.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado que, de conformidad con una arraigada doctrina constitucional, el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en la evitación o reparación de discriminaciones, carentes de todo basamento objetivo, y ha establecido 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».

El análisis de esta jurisprudencia constitucional conduce a la conclusión de que se produce vulneración del principio de igualdad ante la ley, garantizado en el artículo 14 de la norma suprema, cuando prevalece discriminación por razón de las causas tasadas en dicho precepto. En definitiva, el principio constitucional de igualdad no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son.

Por último, como se ha analizado anteriormente, tampoco se produciría la vulneración del artículo 81 del texto constitucional, pues el precepto analizado no contiene aspectos esenciales del desarrollo directo del derecho fundamental.

QUINTO. Se manifiesta asimismo discrepancia con el apartado tercero del artículo 159 de la ley a la que venimos haciendo referencia, que dispone que en los procedimientos en materia de evaluaciones, clasificaciones, ascensos, destinos y recompensas cuya concesión deba realizarse a solicitud del personal de las Fuerzas Armadas, si la Administración no notificara su decisión en el plazo de tres meses o, en su caso, en el establecido en el correspondiente procedimiento, se considerará desestimada la solicitud, quedando expedita la vía contencioso-administrativa.

Esta discrepancia radica en que se produce una vulneración del principio de igualdad ante la ley, garantizado en el artículo 14 de la Constitución, por cuanto esta regulación difiere de la que

se contiene en la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sin embargo, examinada esta última norma, se observa que la redacción del apartado segundo del artículo 43, referido al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, contiene la expresa mención de que una norma con rango de ley o norma de Derecho comunitario puede establecer la desestimación de una solicitud realizada por el interesado. Además, el apartado tercero del referido artículo prevé que la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición de los recursos que resulten procedentes.

El artículo 159, en definitiva, es un precepto de procedimiento específico que regula el cauce de la actuación de los interesados ante la Administración militar en determinadas materias, pero sin lesionar sus intereses o cercenar sus derechos. No parece, pues, que el precepto cuestionado vulnere, a juicio de esta institución, el principio de igualdad ante la ley, constitucionalmente garantizado.

SEXTO. El compareciente manifiesta su disconformidad con la disposición transitoria 11.2, letra e), por entender que establece una discriminación irrazonable para los militares de carrera en situación de reserva, procedentes de reserva transitoria.

La disposición transitoria undécima dispone en su apartado primero que a partir de la entrada en vigor de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, queda declarada a extinguir la situación de reserva transitoria y, en consecuencia, no se producirán nuevos pases a dicha situación. Establecido esto, el apartado segundo de la referida disposición transitoria se limita a regular la situación en la que permanecerá los militares que, a la entrada en vigor de la presente ley, se encontraban en la situación de reserva, por aplicación de la disposición adicional octava de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, y de la disposición transitoria primera de la Ley 14/1993, de 23 de diciembre, de Plantillas de las Fuerzas Armadas.

En este orden de cosas, conviene precisar que el Tribunal Constitucional ha establecido que las modificaciones operadas en determinadas situaciones funcionariales están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerme ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que al hacerlo ha de incidir, por fuerza, en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, más sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquiera otra vulneración de la norma suprema.

El alto tribunal también ha dispuesto que es indudable que, en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar y, en ese sentido, es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o al pase a determinadas situaciones administrativas, también en la ley estatutaria prevista. Pero una cosa son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto.

El funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial.

Por ello, a la luz de la doctrina constitucional, tampoco se observa la posible inconstitucionalidad alegada.

1.2.6. *Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud*

Fue solicitada la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, en base a la supuesta vulneración de los derechos constitucionales de igualdad ante la ley y de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, que recogen los artículos 14 y 23.1 de la Constitución.

Se estimaba que la norma legalizaba una situación discriminatoria en cuanto a las posibilidades de acceso del personal estatutario a los grupos C y D mediante promoción interna.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo 8 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, regula la promoción interna del personal estatutario de los servicios de salud, estableciendo, en su apartado tercero, como regla general, entre los requisitos exigidos para participar en los procesos selectivos, el de ostentar la titulación requerida, además de haber prestado servicios durante un mínimo de dos años, como personal estatutario fijo, en el grupo de procedencia.

No obstante, el apartado cuarto del mismo artículo contempla una excepción a la indicada regla general, atinente al personal no sanitario, en cuyo caso no se exigirá el requisito de titulación cuando se trate de acceder a los grupos C y D, si bien el requisito de prestación de servicios durante dos años se amplía, en este supuesto, a la realización de diversos servicios durante cinco años en el grupo inmediatamente inferior. La referida excepción no se aplicará, sin embargo, cuando sea exigible una titulación, acreditación o habilitación profesional específica para el desempeño de las nuevas funciones.

SEGUNDO. Así las cosas, es menester traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución. A tal efecto, es preciso recordar que, según dicha doctrina, la infracción del citado precepto constitucional requiere, como premisa, que exista una igualdad de situaciones, puesto que, si no concurre este presupuesto, no podrá entenderse que se ha producido tal violación del derecho de igualdad.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado:

«... el principio de igualdad encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales. Sólo podría aducirse la quiebra del principio de igualdad, cuando dándose los requisitos previstos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en razón a una conducta arbitraria o no justificada de los poderes públicos» (STC 23/1981, de 10 de julio, fundamento jurídico 4º).

Y, más adelante, en la misma línea, el Tribunal alude al «requisito este de igualdad de situaciones básico para la correcta invocación y aplicación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución» (STC 23/1981, de 10 de junio, fundamento jurídico 7º).

TERCERO. A la luz de esta doctrina, no puede considerarse que se haya producido la vulneración que se invoca, desde el momento en que, ofreciéndose en la solicitud como *tertium comparationis* el grupo B del personal no sanitario, de ello se infiere que no existe la identidad de situaciones que se exige como premisa para que pueda considerarse que se ha producido la vulneración del derecho de igualdad.

CUARTO. Por otro lado, puede indicarse que un asunto similar al que ahora se examina se planteó en su día ante esta Institución con motivo de una solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 61 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que añadió una nueva disposición adicional a la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Conforme a la regulación recogida en el precepto indicado, se establecía un sistema específico de acceso a los cuerpos o escalas del grupo C, mediante promoción interna desde cuerpos o escalas del grupo D. Dicho sistema consistía en que el acceso del grupo superior podía producirse aún cuando no se estuviera en posesión de la titulación exigida con carácter general para el ingreso en los cuerpos o escalas del grupo C, sustituyéndose este requisito ora por la mera antigüedad, consistente en diez años de pertenencia a un cuerpo o escala del grupo D, ora por la combinación de la antigüedad (cinco años) y la superación de curso específico de formación, al que se accedía por criterios objetivos.

Pues bien, uno de los preceptos invocados en la solicitud recibida con motivo de la citada ley que fue precisamente el artículo 14 de la Constitución española, ya que se consideraba que el artículo 61 de la Ley 42/1994 había vulnerado el derecho de igualdad.

Así las cosas, y dada la similitud de las regulaciones recogidas en el indicado precepto de la Ley 42/1994 y en el que ahora se tacha de inconstitucional, procede la remisión, en lo sustancial, a lo expresado en la resolución adoptada por esta institución con motivo de la solicitud recibida en aquel entonces, por ser las consideraciones efectuadas en aquella ocasión aplicables, *mutatis mutandis*, al asunto que ahora se examina.

En tal sentido, tras esclarecerse que, al tratarse de un asunto relativo a la promoción interna de funcionarios, la infracción denunciada habría de entenderse referida al artículo 23.2 de la Constitución y no al artículo 14, todo ello conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional en

la materia, se recordaba que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos es un derecho de configuración legal, por cuanto ha de ser la ley la que determine su concreto contenido. A tal efecto, se traía a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual «la remisión que el propio precepto hace a las leyes obliga a entender, en consonancia con los datos que ofrece la experiencia, que la igualdad se predica sólo de las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo o función, no a todos ellos, y que, por lo tanto, pueden ser distintos los requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a los distintos cargos o funciones, sin que tales diferencias (posesión de determinadas titulaciones, edades mínimas o máximas, antigüedad mínima en otro empleo o función, etc.) puedan ser consideradas lesivas de la igualdad. La exigencia que así considerada en sus propios términos derivada del artículo 23.2 de la Constitución española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas como ya dijimos en nuestra sentencia 42/1981, de 22 de diciembre, pues tales referencias son incompatibles con la igualdad» (STC 50/1986, de 23 de abril, fundamento jurídico 4º).

Sentado lo anterior, se citaba asimismo en la resolución la doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual «la igualdad o desigualdad entre cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras que, en cuanto a tales y prescindiendo de su sustrato sociológico real, son creación del Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica» (STC 7/1984, de 25 de enero, fundamento jurídico 2º). Con base en este criterio, el Tribunal considera que, configurado un cuerpo como una estructura diferenciada, con características propias y no determinadas por referencia a cualquier otro cuerpo de la Administración civil, aunque existan entre ese cuerpo y otros rasgos comunes de denominación, coeficiente, etc., «ese paralelismo, cuando existe, es un dato puramente fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente definida ...» (STC 7/1984, de 25 de enero, fundamento jurídico 2º).

A la vista de todo ello, se concluía señalando que la vulneración del derecho de igualdad se produciría si el precepto cuestionado hiciese referencia a personas o a grupos de personas concretas de las que forman parte de los cuerpos o escalas integradas en el grupo D, cuya promoción al grupo C se regula. Pero no era este el caso, puesto que la promoción interna de los funcionarios del grupo D al grupo C se regulaba de manera abstracta y general, por lo que difícilmente podía apreciarse que se había infringido el principio de igualdad, en su específica modalidad de acceso a funciones públicas.

1.2.7. *Ley de Cataluña 13/1998, de 19 de noviembre, de modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, en relación con los requisitos exigidos para constituir municipios nuevos*

Los representantes de una comisión gestora ciudadana, promotora de la segregación de una entidad municipal, solicitaron la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 2 de la disposición final de la Ley 13/1998, de 19 de noviembre, de Cataluña, que modifica la Ley 8/1987, de 15 de abril, en relación con los requisitos exigidos para constituir municipios nuevos. Los solicitantes entendían que la citada norma infringía el principio constitucional de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, al imponer la aplicación de los nuevos requisitos legales a los expedientes

de constitución de municipios que se encontraron en tramitación. En concreto, el interés de los peticionarios se encontraba afectado por la exigencia de concurrencia de un número mínimo de habitantes superior.

Se aludía a los artículos 9.3 y 83 b) de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

Se solicita la intervención del Defensor del Pueblo para que éste haga uso de la legitimación contenida en los artículos 32.1 de la Constitución española, 162.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, en el marco de las funciones atribuidas por la Constitución.

A tales efectos, interesa examinar las alegaciones presentadas por los interesados en relación con los derechos presuntamente vulnerados, para después averiguar si éstos pueden considerarse incluidos en el elenco cuya protección ha sido atribuida al Defensor del Pueblo.

Pues bien, afirman los interesados que la norma tachada de inconstitucional supone una vulneración del principio de interdicción de la retroactividad de las leyes sancionadoras o limitativas de derechos individuales, que aparece proclamada en el artículo 9.3 de la Constitución española.

Por tanto, habrá de inferirse que, a juicio de los interesados, los derechos supuestamente vulnerados pueden incluirse entre los derechos individuales a que alude el artículo 9.3 de la Constitución.

Dice éste textualmente:

> «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.»

Por ese motivo resulta preciso averiguar qué debe entenderse por «derechos individuales», expresión que, ciertamente, ha sido objeto de análisis en muy variadas ocasiones, tanto por parte del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo.

El primero de los órganos jurisdiccionales citados se refirió al sentido que debe otorgarse a la expresión «derechos individuales» en la sentencia 27/1981, de 20 de julio, con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981, en el que se alegaba por los recurrentes la infracción del artículo 9.3 de la Constitución española, por cuanto la disposición recurrida incidía en relaciones jurídicas previas establecidas entre miembros de antiguas mutualidades integradas en MUFACE y el Estado.

Pues bien, el alto tribunal afirma en el fundamento jurídico 10 de la citada sentencia que «... el concepto de "derecho individual" no puede confundirse con el *ius quaesitum*; el 9.3 —en todo o en parte— alude a los derechos fundamentales del Título I.... », postura que viene a confirmar

con posterioridad, en su sentencia 6/1983, de 4 de febrero. La sentencia 42/1986, de 10 de abril, insistiendo en el concepto, afirma en su fundamento jurídico 3 que «... la expresión "restricción de derechos individuales" del artículo 9.3 ha de equiparar a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona...». Significado éste que es el empleado, como no podría ser de otra forma, por el Tribunal Supremo en diversas sentencias: De 4-2-1986 (Sala 5ª); de 25-6-1993 y 17-12-1993 (Sala 3ª), de 19-12-1995 (Sala 1ª), etc.

A la vista de esta interpretación jurisprudencial, el Defensor del Pueblo debe manifestar que, a su juicio, el derecho supuestamente vulnerado por la norma en cuestión no puede ser caracterizado como derecho individual.

En efecto, hacen referencia los interesados a la violación de un derecho preexistente, consistente en el hecho de que, en el momento de producirse la modificación normativa que recurren tenían presentada una solicitud de segregación en municipio independiente que cumplía con los requisitos exigidos por la normativa vigente hasta ese momento de entrar en vigor la norma de modificación, sin que se hubiese ultimado la tramitación del correspondiente expediente, razón por la cual se vio afectada por la nueva normativa que introducía mayores exigencias.

De esta mera descripción se deduce que la cuestión planteada se refiere no a un derecho fundamental, sino que se reduce a una alteración de término municipal, materia que, en todo caso, debería subsumirse dentro del título VIII de la Constitución, bajo el epígrafe «De la Organización Territorial del Estado». Es más, esta concreta cuestión aparece recogida en el artículo 148.1.2º de la norma constitucional como competencia asumible por las comunidades autónomas y, en uso de esa habilitación, la Generalitat de Cataluña la asumió, con carácter exclusivo, reflejándose esta situación en el artículo 9.8 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre.

Parece claro, por tanto, que resulta imposible encuadrar la situación descrita por los interesados en alguno de los derechos contemplados en el título I de la Constitución española. Es más, aunque se aceptase, haciendo gala de extrema generosidad interpretativa, que lo que realmente se está alegando es un derecho adquirido y no una mera expectativa de derecho, lo cierto es que, según se ha indicado con anterioridad, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el *ius quaesitum* no puede confundirse con los derechos individuales, entendidos como derechos fundamentales.

Debe, por tanto concluirse que, cualquiera que sea la naturaleza de ese derecho supuestamente vulnerado, no constituye uno de los contemplados en el citado título I de la Constitución española.

Por ese motivo se ha de afirmar que, conforme a los precedentes existentes, no resulta posible intervenir en el presente caso, pues tradicionalmente el Defensor del Pueblo viene reservando su intervención a aquellos supuestos en los que la presunta tacha de inconstitucionalidad afecta a alguno de los derechos o libertades contenidos en el título I de la

Constitución. Afirmación que exime de ulteriores indagaciones en relación a las restantes alegaciones de los interesados.

1.2.8. *Ley de Cataluña 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a las selecciones catalanas*

El representante de un colectivo de funcionarios públicos solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 4 de la Ley de Cataluña 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a las selecciones catalanas.

Dichos artículos modifican determinados aspectos de los artículos 3 y 26 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, del Deporte, relativos a la promoción y difusión del deporte catalán y definidores de los objetivos, actividades y funciones de la Unión de Federaciones Deportivas de Cataluña.

Se fundamentaba la solicitud en una eventual vulneración de los principios constitucionales recogidos en los artículos 9 y 14, sin mayor especificación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, la solicitud de recurso pretende fundamentar éste en una supuesta vulneración de los artículos 9 y 14 de la Constitución, sin aportar mayores concreciones, lo que dificulta, por no decir que imposibilita, la toma en consideración de tales motivos de inconstitucionalidad dada la multiplicidad de aspectos desde los que dichos preceptos pueden incidir en la constitucionalidad de cualquier norma habida cuenta de la amplitud de los contenidos de tales preceptos constitucionales.

En efecto, el artículo 9 de la Constitución comienza proclamando que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (9.1), para continuar afirmando que los poderes públicos antes citados deben «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas», así como «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» y también «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (9.2). Asimismo, el precepto constitucional del que se viene haciendo la glosa garantiza «el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» (9.3).

Por su parte, el artículo 14 proclama el principio de igualdad de los españoles en su doble vertiente «ante la ley» y «en la ley», proscribiendo el establecimiento de discriminación alguna «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Como resulta de todo punto evidente, la alegación de preceptos constitucionales de esta amplitud, sin concreción alguna referida al vicio de inconstitucionalidad que se atribuya a la norma o normas cuestionadas, no permite razonar o fundamentar debidamente la aceptación o rechazo de la solicitud de recurso planteada salvo que se llevase a cabo un extensísimo e inabordable trabajo de investigación —que no puede acometer esta Institución en los plazos dentro de los que debe decidirse la interposición de recurso— en el que se fueran cotejando

sucesivamente los distintos aspectos tratados por los artículos 9 y 14 de la Constitución en relación con el texto de la ley del Parlamento de Cataluña cuya impugnación se pretende.

SEGUNDO. La Ley de Cataluña 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a las selecciones catalanas, introduce diversas modificaciones en la ley reguladora del deporte de dicha comunidad autónoma con una finalidad específica a la que alude de manera expresa en el preámbulo la norma cuestionada. Se pretende en concreto dar curso al deseo del deporte catalán «de disfrutar de representación internacional», objetivo que se califica de «muy arraigado en el tiempo» y con antecedentes diversos que se remontan a principios de siglo y a los inicios mismos del movimiento olímpico promovido por el Barón de Coubertin. En base a ello, y —según literalmente afirma el preámbulo de la ley— «por la larga tradición de participación internacional del deporte catalán, y a fin de dar cumplimiento a este compromiso histórico y posibilitar la participación y presencia de Cataluña en cualquier tipo de competición deportiva, desde una concepción universal del deporte, de sus principios y valores» se promueve la modificación de la normativa deportiva de Cataluña (concretamente la Ley 8/1988, del Deporte) para instrumentar y articular organizativa e institucionalmente esa posible participación internacional del deporte de Cataluña.

Estos objetivos de la ley se plasman en previsiones normativas que expresamente aluden a la promoción y difusión del deporte catalán en ámbitos supraautonómicos, así como la participación de las selecciones catalanas en estos ámbitos y también el fomento exterior y la promoción de la actividad de dichas selecciones deportivas o de los clubes federados y sus deportistas, y la institucionalización de competiciones y actividades interautonómicas o internacionales que permitan la proyección exterior de Cataluña.

Así las cosas, parece evidente que el análisis de la constitucionalidad de esta Ley 9/1999, del Parlamento de Cataluña, debe verificarse no tanto desde la óptica de los principios generales contenidos en los artículos 9 y 14 de la Constitución —aunque algunos de ellos indirectamente pudieran verse afectados— sino desde el examen de la competencia del legislador de Cataluña para regular la participación y presencia de sus federaciones, selecciones deportivas o clubes federados en ámbitos territoriales o en celebraciones de carácter supraautonómico, o incluso internacional, en los que pudiera verse afectada la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales a que alude el artículo 149.1.3 de la Constitución. Es decir, la cuestión de fondo que subyace en este asunto es si al amparo de las competencias propias y exclusivas que ostenta la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de deporte y ocio (artículo 9.29 del Estatuto de Autonomía) puede regularse la participación y la presencia supracomunitaria e internacional de las selecciones deportivas catalanas, de sus federaciones y de los clubes y deportistas incorporados a estas últimas.

TERCERO. Planteado en estos términos, el asunto sometido al Defensor del Pueblo tiene un trasfondo fundamentalmente competencial y la acción constitucional que eventualmente pudiera emprenderse tendría como finalidad exclusiva la reivindicación de una competencia a favor de su legítimo titular, salvaguardándose así el orden constitucional y la distribución material de ámbitos de actuación que la norma suprema hace entre los distintos poderes políticos de carácter territorial que conviven en el Estado.

En este punto debe hacerse constar aquí 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 recursos de inconstitucionalidad presentadas, ha sido criterio de esta institución que si los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los distintos titulares del poder territorial del Estado es más conveniente que quienes ejerciten las acciones oportunas sean 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.

Lo anterior no supone que de los preceptos mencionados deba inferirse una 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 aunque éste se funde exclusivamente en razones competenciales, si del análisis de la norma sometida a la consideración del Defensor del Pueblo se desprenden circunstancias que así lo aconsejen. No ocurriendo esto en el presente caso, en el que tan sólo se hace una vaga e inconcreta cita de los artículos 9 y 14 de la Constitución, sin razonamiento jurídico adicional alguno, y vistas las razones y fundamentos que han quedado expuestos en los puntos anteriores, parece procedente mantener el criterio expresado en el párrafo anterior y en consecuencia no acceder a la solicitud de interposición de recurso aquí analizada.

1.2.9. *Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutic*a

Diferentes colectivos profesionales de farmacéuticos remitieron sus peticiones a esta institución para que por la misma se procediera a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia. Se ponderaba la inconstitucionalidad de los artículos 3.1.c, 3.1.d, 3.2.b, 4.3, 5.c, 5.d, 6, 7.3, 7.4, 7.6, 8, primer párrafo, 8.5, 8.10, 8.13, 10.2, segundo inciso, 11.1, 16.2, 16.3, 18.2, 18.3, 18.4, 19.4, 19.5, 19.6, 19.7, 20, 23.1, 24, 25.1, 25.2, 25.3, 27, 28.1, 30, 31, 34.3, 42, 43, 44, párrafo segundo, 47, 48, 49.2, segundo párrafo, 49.7, párrafo tercero, 51.2.c, 51.2.d, 57.1, disposición transitoria 1ª, disposición transitoria 2ª, disposición transitoria 3ª y disposición transitoria 6ª, así como la exposición de motivos del texto normativo.

La mayor parte de las alegaciones giraban en torno a la conculcación del derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución, de los derechos constitucionales de propiedad y de libertad de empresa, recogidos en los artículos 33 y 38, respectivamente, y de las normas que determinan el reparto competencial en los distintos apartados del artículo 149.1. Se citan también como infringidos los artículos 9.3, 15, 18, 35, 36, 43 y 44 de la norma fundamental.

En la tercera de las solicitudes presentadas, en la que se hace un estudio más pormenorizado de ley territorial cuestionada, la principal alegación hacía referencia a la violación de la normativa básica del Estado, contenida en la Ley General de Sanidad, en la Ley del Medicamento o en algunos reales decretos. Algunos puntos específicos planteados fueron la posibilidad de venta por correo o a distancia de fármacos, la caducidad ex lege de las licencias de apertura por

razón de la edad del titular, las limitaciones impuestas al traspaso de oficinas y las situaciones de regencia en los supuestos de fallecimiento del titular del establecimiento.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. A efectos de sistemática y dada su falta de homogeneidad, se analizarán por separado las solicitudes recibidas, siguiendo el orden cronológico de su recepción.

Pues bien, según la primera de las solicitudes, el artículo 4.3 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, estaría afectado por tacha de inconstitucionalidad. Este precepto reza literalmente así:

«Las oficinas de farmacia, en las condiciones que previamente se regulen, podrán dispensar a través de correo o servicios de mensajería, propios o ajenos, los medicamentos que, por circunstancias especiales, requieran periódicamente los enfermos crónicos, cuya prescripción esté garantizada por receta médica y exista una dispensación previa en esa oficina de farmacia de ese mismo medicamento».

Este precepto, según los solicitantes, vulneraría la normativa básica del Estado en la materia. En concreto, la dispensación de medicamentos por correo o mensajería infringiría el artículo 3.4 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, que prohibe la venta a domicilio y cualquier tipo de venta indirecta al público de medicamentos. Esta prohibición vendría explicada, según los solicitantes, por la necesidad de garantizar la relación entre el farmacéutico y el usuario, que se refleja en la exigencia de que la venta de medicamentos se realice a través de un acto de dispensación y previa prescripción garantizada por receta médica, lo cual obedece, de un lado, a la cualidad del medicamento como producto sanitario y de otro, al carácter de profesional titulado del farmacéutico.

Estas son también las razones que explicarían, según los solicitantes, que el artículo 5 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, exija la presencia y actuación profesional de un farmacéutico, como condición y requisito imprescindible para la dispensación de medicamentos al público, lo que no se cumple cuando dicha dispensación se realiza por correo o mensajería.

Se concluye, por tanto, en la solicitud predicando la inconstitucionalidad del artículo 4.3 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, por infringir la normativa básica del Estado, constituida por el artículo 3.4 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y el artículo 5 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia.

El segundo de los preceptos que se reputan inconstitucionales en la primera de las solicitudes que se analizan es el artículo 20 de la referida Ley 5/1999, de 21 de mayo, a cuyo tenor:

> «Las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia otorgadas a partir de la entrada en vigor de la presente Ley caducarán al haber cumplido el farmacéutico, a cuyo nombre se extienda la autorización y el acta de apertura de la oficina de farmacia, setenta años de edad o en caso de que fallezca».

Para los solicitantes, este artículo introduce una jubilación forzosa, sin que se exprese el precepto constitucional que se entiende vulnerado.

La tacha de inconstitucionalidad alcanzaría también al artículo 23 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, si bien del contenido de la solicitud se desprende que atañe tan sólo a su apartado primero, dado que los solicitantes se refieren a la prohibición de la transmisión de las oficinas de farmacia, por lo que debe entenderse que el apartado segundo de este artículo no queda afectado, ya que en el mismo no se recoge ninguna prohibición, al limitarse el precepto a remitir a la vía reglamentaria la determinación del procedimiento, condiciones y requisitos de la transmisión mediante actos *inter vivos* de la oficina de farmacia obtenida con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Esclarecido lo anterior, se reproduce seguidamente el artículo 23.1 de la ley antes citada:

> «No podrán ser transmitidas las oficinas de farmacia adjudicadas por concurso con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley».

En la solicitud que se analiza se señala, en primer término, que la prohibición de transmitir las oficinas de farmacia vulnera el artículo 4 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, que tiene el carácter de norma básica, el cual deja sentado claramente en su apartado primero el principio de transmisibilidad, al determinar que «la transmisión de las oficinas de farmacia únicamente podrá realizarse en favor de otro o de otros farmacéuticos».

A este motivo de inconstitucionalidad, añaden los solicitantes la vulneración del artículo 33, que garantiza el derecho de propiedad, y del artículo 38, que consagra la libertad de empresa, produciéndose dicha violación al establecerse la figura del farmacéutico—funcionario.

Por último, se cita como precepto constitucional vulnerado el artículo 14, al conculcarse el principio de igualdad, ya que, según la solicitud, por muy loable que sea el objetivo de promover la incorporación de nuevos farmacéuticos a la titularidad de las oficinas de farmacia, ello no puede hacerse al precio de convertirles en farmacéuticos «de segunda», frente a la categoría de los farmacéuticos propietarios, que seguirán gozando de todos los derechos.

Así las cosas, es menester señalar que es invariable criterio de esta institución que en los casos en que los problemas de inconstitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder, resulta más conveniente que sean los titulares de las competencias sustraídas quienes ejerciten las acciones correspondientes, por ser, por el contrario, el de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que atribuyen al Defensor del Pueblo 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.

Por consiguiente, invocándose precisamente en la solicitud que se examina la violación de la normativa básica del Estado por parte de los preceptos cuestionados, procede la aplicación del constante criterio citado.

De otro lado, es asimismo invariable criterio de esta institución no hacer uso de la referida legitimación cuando ya lo han hecho las personas legitimadas para ello, habiéndose aplicado este

criterio en distintos supuestos en que se ha solicitado al Defensor del Pueblo la interposición de recursos de inconstitucionalidad y ha concurrido la indicada circunstancia.

En tal sentido, y sin salir del ámbito de la ordenación farmacéutica, este criterio, tal y como quedó reflejado en las distintas resoluciones dictadas al efecto, ha sido aplicado en relación con las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha.

En el caso que se examina, es procedente aplicar el criterio expresado, puesto que el Consejo de Ministros, en su reunión del día 31 de julio de 1999, decidió solicitar del Presidente del Gobierno que promoviera recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4.3, 20, 23.1 y 45 b) en relación con el artículo 46, todos ellos de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo. Adoptado dicho acuerdo, el presidente del Gobierno, en virtud de la legitimación que al efecto le confiere el artículo 162.1 a de la Constitución y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 3/1979, de 3 de octubre, dispuso que se interpusiera el citado recurso de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. La primera de las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/1999, de 21 de mayo, se extiende también a su artículo 24, conforme al cual:

«1. En caso de fallecimiento del farmacéutico titular de oficina de farmacia obtenida con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, los herederos deberán comunicar a la autoridad sanitaria su voluntad de continuar o cerrar definitivamente la oficina de farmacia.

Dicha comunicación se formulará en el plazo máximo de veinte días y habrá de acompañarse de la propuesta de designación del regente. De no hacerse en este tiempo y modo, la Administración sanitaria iniciará de oficio el expediente de cierre de la oficina de farmacia.

2. La regencia a que se refiere el punto anterior tendrá una duración máxima de doce meses. Transcurrido dicho plazo sin que se haya solicitado la transmisión o cierre de la oficina de farmacia, se extinguirá la autorización administrativa existente, procediéndose de oficio a tramitar el expediente de cierre de la oficina.

3. En el supuesto de fallecimiento del titular, podrán continuar con la oficina de farmacia el cónyuge o alguno de los herederos en primer grado, siempre que sean farmacéuticos y cumplan los requisitos exigidos.

4. Igualmente podrán continuar con la oficina de farmacia el cónyuge o cualquiera de sus herederos en primer grado que al tiempo del fallecimiento del titular estén cursando estudios de farmacia, siempre que los finalicen en el plazo de cincos años. Durante este tiempo la oficina de farmacia estará atendida por un farmacéutico regente».

Los razonamientos para predicar la inconstitucionalidad de este precepto son idénticos a los ya expresados respecto del artículo 23.1, por lo que no se reproducen los mismos.

Dado que en la segunda de las solicitudes recibidas se trata, con mayor amplitud, de este artículo, nos remitimos a lo que, en relación con él, se expresa en el fundamento quinto de esta resolución.

TERCERO. Pasando ya al examen de la segunda de las solicitudes, en ella se predica la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, entre los que figuran los artículos 4.3, 20 y 23.1, por lo que resulta aplicable el criterio recogido en el fundamento primero de esta resolución, que se refiere a los mismos artículos, de modo que, habiéndose acordado por el Consejo de Ministros solicitar del Presidente del Gobierno la promoción de recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos indicados y habiéndose dispuesto por éste que se interponga el citado recurso, no procede, con fundamento en dicho criterio, que esta institución haga uso de la legitimación que constitucional y legalmente tiene atribuida para interponer recurso de inconstitucionalidad.

CUARTO. Indica también el compareciente en su solicitud que el artículo 11 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, es inconstitucional, aunque de los razonamientos que se esgrimen se desprende que la tacha de inconstitucionalidad no recae sobre la totalidad del precepto, sino que únicamente afecta a su apartado 1. Se reproduce, en consecuencia, seguidamente el artículo 11.1 de la referida ley:

> «La presencia y actuación profesional del farmacéutico en la oficina de farmacia es requisito inexcusable para llevar a cabo las funciones establecidas en el artículo 8 de la presente ley; en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y demás normativa de aplicación. La colaboración de farmacéuticos adjuntos, técnicos o auxiliares de farmacia y demás personal no excusa la responsabilidad del farmacéutico titular o cotitular de la oficina de farmacia, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que pudieran derivarse en cada caso».

Interpreta el solicitante este precepto en el sentido de que el mismo exige la presencia del farmacéutico titular de la oficina de farmacia durante todo el tiempo en que la misma permanezca abierta al público, lo que, a su juicio, iría en contra del artículo 5 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, que exige dicha presencia únicamente en el horario mínimo de atención al público fijado por la Administración, así como del artículo 10 de la Constitución, relativo a la dignidad de la persona, en concordancia con el artículo 40, en la medida en que el derecho al descanso se aplica a todos los supuestos en que el horario se impone ya desde la Administración, ya desde la empresa. También cita como precepto constitucional vulnerado el artículo 15, referente a la integridad física y moral.

Incidiendo en lo expresado, se añade que, como el titular de la oficina de farmacia puede optar, en aplicación de la libertad de empresa, por abrir la oficina de farmacia por encima del horario mínimo de apertura, pudiendo alcanzar incluso las veinticuatro horas, exigirle su presencia en la oficina de farmacia durante todo el tiempo que la misma esté abierta al público, supondría no respetar el descanso mínimo imprescindible para su dignidad personal.

En tal sentido, se recuerda que el artículo 5 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, cuyo carácter básico se desprende de la disposición final primera de la misma, se refiere a la exigencia de la

presencia y actuación profesional de un farmacéutico como requisito y condición inexcusable para la dispensación de medicamentos al público, cambiándose la expresión «del farmacéutico», que recogía el Real Decreto-Ley 11/1996, derogado precisamente por la Ley 16/1997, por la referencia a «un farmacéutico». Asimismo, se invocan argumentos de doctrina.

Pues bien, según nuestro criterio y con pleno respeto a la opinión contraria, la argumentación parte de una interpretación del precepto que no puede compartirse. En tal sentido, y en concreto, no parece desprenderse del precepto que se exija la presencia del farmacéutico titular de la oficina de farmacia durante todo el tiempo en que esta permanezca abierta al público, lo que puede llegar a las veinticuatro horas del día.

En efecto, el precepto cuya inconstitucionalidad se denuncia se refiere a la presencia y actuación profesional «del farmacéutico» como también hacía el derogado Real Decreto-Ley 11/1996 y como hace asimismo el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento. De ahí el solicitante colige que debe entenderse realizada la referencia al farmacéutico titular, lo que produciría que el artículo 11 de la ley gallega confrontara con el artículo 5 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, desde el momento en que ésta ya no utiliza la expresión «del farmacéutico», sino la de «un farmacéutico».

Así las cosas, si frente a una interpretación meramente literal, se acude, conforme a los criterios hermenéuticos recogidos en el artículo 3 del Código Civil, a una exégesis teleológica del precepto, esta vía interpretativa llevaría a constatar que la finalidad del mismo no es exigir la permanente presencia del farmacéutico titular a lo largo de todo el horario de apertura de la oficina de farmacia, que podría llegar a ser ininterrumpido, sino garantizar el correcto cumplimiento de la función de dispensar medicamentos, así como de las demás que, conforme a lo previsto legalmente, deben desarrollar las oficinas de farmacia, lo que no demanda que la presencia y actuación profesional deba ser siempre la del farmacéutico titular. Que ello es así se desprende, además, de la omisión de la referencia a la condición de titular en el apartado que se reputa inconstitucional por el solicitante, pudiéndose indicar al respecto que si el legislador hubiese pretendido la finalidad que, según el compareciente, persigue la norma, no se hubiera limitado a aludir a «la presencia y actuación profesional del farmacéutico», sino que se hubiera referido expresamente al «farmacéutico titular».

El recto sentido del precepto se confirma si se sigue una interpretación lógica y sistemática del conjunto de la Ley 5/1999, de 21 de mayo. En tal sentido, debe repararse en que el artículo 14.2 se refiere a la previsión reglamentaria de la presencia de farmacéuticos adjuntos por razón del horario ampliado en que haya decidido ejercer la actividad el farmacéutico titular, regente o sustituto, previsión que no parece tener razón de ser si la presencia del farmacéutico titular es exigida por encima del horario mínimo establecido.

Esta interpretación es concorde con la realizada en el ámbito doctrinal, donde se ha puesto de relieve la imposibilidad de la presencia y actuación profesional del farmacéutico titular en los supuestos de prolongación de jornada y horarios, por cuanto ello haría imposible la flexibilidad pretendida, de modo que en estos casos alcanza su sentido la sustitución del titular por otros farmacéuticos.

Por las razones expresadas, esta institución considera que la interpretación del precepto que se efectúa en la solicitud que se analiza no puede ser reputada como acomodada a los términos del precepto cuya inconstitucionalidad se denuncia y, por ende, no puede compartirse el reproche de inconstitucionalidad hecho al mismo, por no darse, según nuestro criterio y con pleno respeto a otra opinión diferente, la vulneración de los artículos 10, 15 y 40, todos ellos del texto constitucional.

De otra parte, aunque el criterio expresado en los fundamentos primero y tercero relevaría de la necesidad de analizar el precepto cuestionado desde la perspectiva de su compatibilidad con la legislación básica del Estado, tampoco desde este punto de vista podría apreciarse la inconstitucionalidad denunciada, por cuanto el artículo 11.1 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, concuerda con el artículo 88.1 b de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y tampoco se opone, según la interpretación que se ha realizado, al artículo 5 de la Ley 16/1997, de 25 de abril.

Puede añadirse que en el supuesto de que no fuera ésta la interpretación que se adoptara sobre el precepto cuestionado y si la misma fuera coincidente con la que se sigue en la solicitud recibida, el interesado podría acudir a la vía del recurso de amparo, al estar en juego, según el solicitante, el artículo 15 del texto constitucional, susceptible de dicho recurso, para ser así repuesto en su derecho, sin perjuicio de la posible declaración de inconstitucionalidad del precepto por el procedimiento contemplado en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. De este modo, en caso de que, con fundamento en la interpretación que el solicitante realiza, fuera impuesta una sanción por no encontrarse el titular en la oficina de farmacia que estuviera abierta al público fuera del horario mínimo de atención que se establezca, no se producirá su indefensión, al poder acudir en defensa de su derecho a la vía citada.

QUINTO. Extiende el solicitante la tacha de inconstitucionalidad al artículo 24 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, que se ha reproducido ya en el fundamento segundo de esta resolución.

Argumenta al efecto el solicitante que de los términos en que está redactado el citado precepto se desprende que lo único que se permite es la transmisión de la oficina de farmacia cuya titularidad haya sido obtenida con anterioridad a la entrada en vigor de la citada ley, pero se impide la transmisión *mortis causa* de la obtenida con posterioridad, sin distinguir, como sucede en el artículo 23, entre las farmacias obtenidas por concurso y las obtenidas por otras vías.

De este modo, para el solicitante, si alguien adquiriera *mortis causa*, con posterioridad a la entrada en vigor de la ley cuestionada, una oficina de farmacia obtenida antes de aquélla, podrá transmitirla *inter vivos*, ya que no la ha obtenido por concurso, pero no podrá transmitirla *mortis causa*, por cuanto el artículo 24 impediría dicha transmisión.

Así las cosas, siempre según el solicitante, tan sólo podrá hacerse una única vez la transmisión *mortis causa*. Una vez producida esta transmisión, la oficina de farmacia quedaría en el patrimonio del farmacéutico para realizar transmisiones *inter vivos*, pero no sería posible efectuar ninguna otra transmisión *mortis causa*.

En relación con ello señala el solicitante que el precepto entra en colisión con los artículos 14 y 33.3 de la Constitución española.

Asimismo, indica que la transmisión *mortis causa* de las oficinas de farmacia obtenidas con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley es imposible, encontrando la razón de ello en la caducidad de la autorización, que se produce a los setenta años de edad. A la vista de ello, colige el solicitante que se ha producido una discriminación entre los dos tipos de oficinas, ya que las obtenidas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que se cuestiona serían transmisibles *mortis causa*, mientras que las obtenidas con posterioridad no lo son.

Se señala en el dictamen que se acompaña a la solicitud que la caducidad de las autorizaciones de las oficinas de farmacia, regulada en el artículo 20, es consecuencia de la distinción de dos tipos de autorizaciones, la transmisible y la intransmisible. Según los términos del dictamen, la lógica de la ley consiste en que, como las autorizaciones otorgadas al amparo de la nueva ley no son transmisibles, deben caducar y revertir a la Administración.

Sin embargo, según nuestro criterio, la operación hermenéutica inversa se acomoda mejor a la lógica de la ley, de modo que la intransmisibilidad será consecuencia de la caducidad, y no al contrario. En efecto, si así parece darlo a entender la previsión legal relativa a la caducidad por el cumplimiento de una determinada edad, ello se patentiza en las transmisiones *mortis causa*. En tal sentido, no se trata, según nuestro criterio, de que las autorizaciones caduquen al no ser transmisibles *mortis causa*, sino que las autorizaciones de oficinas de farmacia no son transmisibles *mortis causa* porque la ley dispone su caducidad en caso de fallecimiento del titular. Es, por tanto, esta circunstancia, es decir, el óbito del titular de la autorización (y no, como se asevera en el dictamen, el cumplimiento de la edad de setenta años, pues resulta obvio que el óbito puede producirse antes de dicha edad) lo que impide, al producirse la caducidad de la autorización, que esta pueda ser objeto de transmisión *mortis causa*.

Por consiguiente, caducidad de la autorización por fallecimiento del titular de la oficina de farmacia e intransmisibilidad *mortis causa* de la misma están inescindiblemente unidas, de forma y manera que si desapareciera la referida causa de caducidad, la autorización de la oficina de farmacia y, en definitiva, ésta última como tal, sería, por fuerza, transmisible *mortis causa*.

Llegados a este punto, es menester recordar que el artículo 20 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, es precisamente unos de los preceptos que ha sido objeto del recurso de insconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la referida norma legal. Así pues, la decisión que adopte el Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad del citado artículo 20 tendrá una directa repercusión en el aspecto relativo a la transmisibilidad *mortis causa*, de modo que la eventual declaración de inconstitucionalidad de aquél habrá de conllevar necesariamente, por aplicación de lo previsto en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la declaración de nulidad, por conexión o consecuencia, de los preceptos relativos a la prohibición de las transmisiones *mortis causa* y, entre ellos, el artículo 24.

A la vista de ello, procede la remisión a lo expuesto en el fundamento primero de esta resolución sobre el criterio constante de esta institución de no hacer uso de la legitimación que para la interposición de recurso de inconstitucionalidad tiene constitucional y legalmente conferida, cuando ya lo han hecho las personas legitimadas para ello.

No obstante lo anterior, pueden realizarse algunas consideraciones sobre el precepto cuya inconstitucionalidad se denuncia en la solicitud que se examina.

Así, procede recordar, en primer término, que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución, a partir de la entrada en vigor de la misma, «es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme a aquélla, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquél que sea más conforme a las normas constitucionales» (STC 19/1982, de 5 de mayo, fundamento jurídico séptimo). En tal sentido, la inconstitucionalidad solo puede apreciarse si es imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la Constitución, de modo que la incompatibilidad con ella resulte indudable (STC 119/1992, de 18 de septiembre, fundamento jurídico segundo, y 111/1993, de 25 de mayo, fundamento jurídico octavo). Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado, por aplicación del principio de conservación de la norma, que «la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución» (STC 108/1986, de 29 de julio, fundamento jurídico decimotercero).

Para el solicitante, la Ley 5/1999 no permite la transmisión *mortis causa* de las oficinas de farmacia cuya titularidad se ha obtenido con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, ni permite tampoco dicha transmisión *mortis causa* de una oficina de farmacia que, habiendo sido obtenida antes de la entrada en vigor de la ley citada, haya sido transmitida también *mortis causa* después de dicha entrada en vigor, de modo que la oficina obtenida de este modo solo podrá ser transmitida *inter vivos.*

Sin embargo, no parece que ésta sea la única interpretación posible. A tal fin, pueden realizarse una serie de consideraciones, que se derivan de la lectura de los artículos 20, 23 y 24 de la ley cuestionada.

En primer término, puede repararse en que el artículo 20 se refiere a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia «otorgadas» a partir de la entrada en vigor de la Ley 5/1999. Pues bien, dado que el precepto alude literalmente al otorgamiento de las autorizaciones, ello podría abrir la posibilidad de interpretar que lo dispuesto en el mismo no afecta a las transmisiones *mortis causa*, puesto que en este caso nos encontraríamos ante una oficina de farmacia cuya autorización de apertura no habría sido otorgada, sino adquirida a través de la correspondiente transmisión. Conforme a esta línea de razonamiento, la caducidad prevista en el citado artículo 20 afectaría tan solo a las oficinas de farmacias adjudicadas por concurso, lo que concordaría con la intransmisibilidad de las mismas que se recoge en el artículo 23.1. Por tanto, según esta argumentación, las oficinas de farmacia adquiridas *mortis causa* tras la entrada en vigor de la Ley 5/1999 serían también transmisibles *mortis causa*, al no ser aplicables a las mismas la previsión legal relativa a la caducidad en caso de fallecimiento del titular de la oficina.

A la misma conclusión podría llegarse mediante una interpretación sensu contrario de lo dispuesto en el artículo 23.1, puesto que si la Ley 5/1999 no prohibe expresamente la transmisión *mortis causa* de las farmacias adquiridas también de esa forma tras su entrada en vigor —por cuanto, a nuestro entender, guarda silencio sobre este punto—, y si, de otra parte, prohibe la transmisión de las oficinas de farmacia adjudicadas por concurso con posterioridad a dicha entrada en vigor, puede interpretarse, en sentido contrario, que aquéllas pueden ser transmitidas.

Debe esclarecerse, no obstante, en relación con ello, que la posibilidad de transmisión que se derivaría de la interpretación sensu contrario de este precepto afectaría a la transmisión *mortis causa* de las farmacias adquiridas, tras la entrada en vigor de la Ley 5/1999, también por tal tipo de transmisión, pero no se extendería, en cambio, a la transmisión *mortis causa* de las adjudicadas por concurso. Esta conclusión se derivaría, en efecto, de la interpretación conjunta de los artículos 20 y 23.1, por cuanto el primero de ellos determina la caducidad de las autorizaciones obtenidas por el sistema concursal en caso de fallecimiento de su titular, lo que hace imposible que las mismas puedan ser transmitidas *mortis causa*. A ello, podría añadirse que una interpretación conjunta y sistemática de los dos apartados del artículo 23 llevaría a la conclusión de que, pese a la literalidad de la rúbrica del precepto («transmisión *inter vivos*»), el primer apartado del mismo haría referencia no sólo a las transmisiones *inter vivos*, sino también a las transmisiones *mortis causa*. Esta conclusión, en efecto, se derivaría de la cita expresa de la primera de estas modalidades de transmisión en el apartado segundo y de su omisión en el apartado primero, lo que autorizaría a entender que, desmintiendo la rúbrica del artículo, su primer apartado resultaría aplicable a los dos tipos de transmisión. A este respecto, debe recordarse que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, las rúbricas de los títulos de las leyes —y, por tanto, ha de entenderse que también las de los artículos— no tienen valor normativo, por lo que no pueden prevalecer sobre el articulado de la ley correspondiente (STC 173/1998, de 23 de julio, fundamento jurídico cuarto).

Si se pasa al artículo 24, será preciso reparar en que los dos primeros apartados de este precepto hacen referencia expresa a la transmisión *mortis causa* de las oficinas de farmacia obtenidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/1999. Sin embargo, esta referencia no figura en los apartados 3 y 4. Ello autorizaría a interpretar que, cuando menos, las oficinas de farmacia adquiridas *mortis causa* con posterioridad a dicha entrada en vigor podrán transmitirse también *mortis causa* en los supuestos contemplados en estos dos apartados. Esta interpretación podría incluso extenderse a la transmisión *mortis causa* de las farmacias obtenidas por concurso con posterioridad a la referida entrada en vigor de la Ley 5/1999, si se entendiera que los apartados 3 y 4 del artículo 24 constituyen una excepción a la regla general de intransmisibilidad de estas farmacias, derivada de la caducidad de la autorización por el fallecimiento del titular, contemplada en el artículo 20.

Con independencia de ello, es menester dejar constancia de que la doctrina ha señalado que la prohibición de transmitir las autorizaciones de oficinas de farmacia es una consecuencia lógica de la limitación del número de autorizaciones que pueden otorgarse a los particulares, evitando así que la gran demanda por parte de éstos y la escasez del número de autorizaciones provoque la existencia de prácticas especulativas. Sin embargo, esta tesis doctrinal, ciertamente más acomodada a la transmisión *inter vivos*, que a la transmisión *mortis causa*, aunque admite la posibilidad de una regulación de las autorizaciones de oficinas de farmacia que incluya la prohibición de su transmisión, considera que correspondería realizar al Estado tal regulación, por tratarse de una materia que forma parte del núcleo básico, cuya ordenación le está atribuida, conforme al orden constitucional de competencias. La doctrina que se viene exponiendo concluye afirmando que tanto la caducidad de la autorización al alcanzar su titular una determinada edad, como la intransmisibilidad de las autorizaciones, no pueden ser contempladas en una ley autonómica.

En lo que ahora interesa, ello nos situaría ante un problema de constitucionalidad atinente a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder, por lo que sería de aplicación el criterio manifestado en el fundamento primero de esta resolución, conforme al cual es más conveniente que los titulares de las competencias que hubieran podido ser sustraídas ejerciten las acciones correspondientes, al ser los derechos y libertades que se reconocen en el título I de nuestra Constitución el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que para la interposición del recurso de inconstitucionalidad tiene atribuida el Defensor del Pueblo.

Por el contrario, según la tesis doctrinal que se sigue, una regulación de las autorizaciones de oficinas de farmacia que contemple la prohibición de la transmisión de aquéllas, no sería contraria, por sí misma, al derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 del texto constitucional, negándose que tal prohibición tenga carácter expropiatorio, desde el momento en que el derecho a la propiedad privada que reconoce el citado precepto constitucional no se opone a que el legislador sustituya un régimen en el que se contemple la patrimonialización de dichas autorizaciones por otro que impida dicha patrimonialización. En tal sentido, se resalta que la norma no tiene como fin el despojo patrimonial, de manera que no se estaría ante una expropiación legislativa, sino ante un posible supuesto de responsabilidad del Estado legislador.

En cuanto a la invocada vulneración del artículo 14 del texto constitucional, su fundamentación, partiendo de los términos de comparación que se ofrecen en la solicitud que se examina, ofrece indudables dificultades, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, la comparación se establece entre las oficinas de farmacia obtenidas antes de la entrada en vigor de la Ley 5/1999, que serían transmisibles, y las adjudicadas por concurso tras dicha entrada en vigor, que serían intransmisibles. Establecidos así los términos de comparación, podría cuestionarse si estamos ante un supuesto de desigualdad derivado de la sucesión normativa. En el supuesto de que así fuera, sería procedente recordar que, según ha declarado el Tribunal Constitucional «las desigualdades de normas que se suceden en el tiempo es inherente o consustancial al sistema de producción normativa. Lo contrario conduciría a lo absurdo, de impedir cualquier modificación legal, porque siempre, por cuidadosas y detallistas que fueran las disposiciones transitorias, habría casos iguales que, regulados por unas y otras normas, en razón del tiempo de su entrada en vigor, o de su aplicación transitoria, conducirían a resultados desiguales, que por ser consecuencia de política legislativa y no de criterios discriminatorios, no guarda relación alguna con el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución» (STC 108/1987, de 29 de junio, fundamento jurídico 4.°).

Pero aunque no estuviéramos en presencia del referido supuesto de sucesión de normas, la diferencia de tratamiento que se establece según se haya obtenido la autorización de la oficina de farmacia antes o después de la entrada en vigor de la Ley 5/1999, no estaría exenta, según nuestro criterio y con pleno respeto a otra opinión, de la imprescindible objetividad y razonabilidad que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, han de caracterizar la desigualdad de tratamiento para no incurrir en una vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

A este respecto, el solicitante indica que la circunstancia de que se haya adjudicado la oficina de farmacia por concurso no es suficientemente objetiva y razonable para permitir el tratamiento desigual, pues la desigualdad ha de enjuiciarse a la luz del artículo 4 de la Ley 16/1997, que tiene

carácter básico, puesto que para estudiar la razonabilidad de dicha desigualdad debe atenderse al entero ordenamiento jurídico.

Con pleno respeto hacia este criterio, no puede participarse de él, ya que ello significaría desplazar los términos en que se plantea el problema de constitucionalidad desde la posible infracción del derecho a la igualdad hacia la relación entre la norma autonómica y la norma básica del Estado. En tal sentido, desde el momento en que se introduce como norma de contraste para juzgar acerca de la razonabilidad de la desigualdad derivada del precepto cuestionado una norma básica, como es el artículo 4 de la Ley 16/1997, el problema ya no es si el tratamiento desigual está dotado de la imprescindible objetividad y razonabilidad, sino si el sistema de concurso para acceder a las autorizaciones de oficinas de farmacia es o no acorde con la norma básica del Estado en la materia, lo que haría irrelevante el *tertium comparationis* ofrecido.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que, como señala la doctrina antes mencionada, la posibilidad de establecer una regulación en la que se contemple la intransmisibilidad de las autorizaciones de las oficinas de farmacia sería acorde con el texto constitucional, pues éste no impone un modelo al respecto, de modo que el legislador podría moverse con un amplísimo margen de libertad al optar por uno u otro régimen a la hora de regular las autorizaciones. El problema que se plantea es, precisamente, si el legislador autonómico puede o no hacerlo, a la vista de la legislación básica del Estado en la materia. Pues bien, como antes se ha señalado, el pronunciamiento que en su día realice el Tribunal Constitucional sobre el artículo 20 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, objeto del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno, habrá de extenderse por conexión o consecuencia al artículo 24.

Así las cosas, y desde la perspectiva del canon de constitucionalidad constituído por el artículo 14 de la Constitución Española, la diferencia de tratamiento legal, considerada a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, no parece estar desprovista de la imprescindible objetividad y razonabilidad, puesto que, con independencia de que muy probablemente estemos ante un supuesto de sucesión de normas, que descartaría la infracción del artículo 14, el legislador se ha decantado por un sistema concursal y por la intransmisibilidad de las autorizaciones, de modo que resulta razonable y está objetivamente justificado que, habiendo adoptado esta decisión, opte asimismo por la conservación, en el caso de las autorizaciones obtenidas antes de la entrada en vigor de la ley, de un derecho que los titulares de las autorizaciones tenían reconocido. De este modo, la norma en cuestión superaría el test de razonabilidad.

Se cita asimismo, en el escrito complementario a la solicitud presentada, la posible vulneración del artículo 128 de la Constitución, pero no se aportan razonamientos para justificar la invocación de este precepto, de modo que no resulta posible entrar en el examen del asunto.

Quedaría por dilucidar la invocación que al artículo 38 realiza la primera de las solicitudes recibidas, conforme se ha indicado en el fundamento segundo de esta resolución. En relación con ello, baste recordar que, según ha expresado la doctrina antes glosada, la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 de la Constitución, admite modulaciones y restricciones dirigidas a salvaguardar otros intereses generales que sean dignos de protección.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en esta misma línea, ha declarado que:

« ... en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el artículo 1 de la Constitución, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social» (STC 227/1993, de 9 de julio, fundamento jurídico 4.°).

Recapitulando lo anterior, puede indicarse que, con independencia de que pueda ser factible alguna interpretación del artículo 24, en relación con los artículos 20 y 23, todos ellos de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, que autorice a sostener que la norma permite la transmisión *mortis causa* de las oficinas de farmacia en los casos contemplados en la solicitud que se examina, los términos del problema de constitucionalidad que plantea el precepto se sitúan en los terrenos de la distribución de competencias entre los distintos titulares del poder y, en definitiva, en la posible vulneración de la legislación básica del Estado, no apreciándose, por el contrario, conforme una argumentación concorde con la tesis doctrinal que se ha traído a colación, la violación del artículo 33.3 del texto constitucional, como tampoco la de los artículos 14, 38 y 128.

Sin perjuicio de todo ello, como se ha expresado anteriormente, en el supuesto de que se adoptara la interpretación que considera que de los términos del artículo 24 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, se desprende la intransmisibilidad *mortis causa* a la que se refiere el solicitante en su escrito, ésta se derivaría de la caducidad de la autorización por fallecimiento de su titular, a que se refiere el artículo 20 de la ley que se cuestiona, el cual ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno, por lo que habrá de estarse a lo que en su día determine el Tribunal Constitucional, por la conexión directa que existe entre la caducidad y la intransmisibilidad de las autorizaciones, de forma que la eventual declaración de inconstitucionalidad del artículo 20, habrá de extenderse, por conexión o consecuencia, a los preceptos que impiden la transmisión *mortis causa* de las oficinas de farmacia.

Por ello, como también se ha especificado con anterioridad, es aplicable al supuesto que ahora se examina el criterio contemplado en el fundamento primero de esta resolución, al haberse interpuesto por persona legitimada para ello el correspondiente recurso.

Por último, no será ocioso recordar que, habiéndose vulnerado, según el solicitante, el artículo 14 del texto constitucional, tal violación sería recurrible por la vía del recurso de amparo, de modo que los interesados tendrían asimismo abierto este cauce para ser repuestos en su derecho a la igualdad, pudiendo además proceder el Tribunal Constitucional, en tal supuesto, de no haberlo hecho por conexión o por consecuencia en la declaración de inconstitucional que pueda, en su caso, efectuar respecto del artículo 20 de la ley cuestionada, declarar la nulidad del artículo 24 de la misma por el procedimiento que regula el artículo 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

SEXTO. Considera el solicitante que también el artículo 25, apartados 1, 2 y 3 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, resulta afectado por vicio de inconstitucionalidad. Los citados apartados de este artículo tienen el siguiente tenor literal:

«1. Las oficinas de farmacia obtenidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley no podrán transmitirse desde el momento en que su titular haya presentado solicitud de

autorización de apertura de otra farmacia. Esta limitación se mantendrá en tanto no se agote la vía administrativa en la resolución del expediente de apertura y, en su caso, se extenderá hasta que no se resuelva con carácter definitivo en la vía jurisdiccional.

2. Cuando el titular de una farmacia obtenida con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley obtenga la autorización firme de apertura de una nueva oficina de farmacia, la autorización primera caducará automáticamente, así como el derecho de transmisión de la misma.

3. La caducidad de una autorización y el consiguiente cierre de la oficina de farmacia no afectarán al régimen legal aplicable a los locales, instalaciones y enseres, de conformidad con lo dispuesto en la legislación civil».

La inconstitucionalidad de estos apartados del artículo 25 se razona en la solicitud presentada con fundamento en que la limitación establecida con ocasión de la participación en el concurso a una nueva oficina de farmacia significa una expropiación de derechos económicos. En tal sentido, el farmacéutico ha realizado una inversión para poner en funcionamiento la oficina de farmacia, comprometiendo su patrimonio. Pues bien, entre los bienes que integran ese patrimonio se encuentra precisamente la oficina de farmacia que ya obtuvo con anterioridad y en la que, a su vez, habrá realizado las inversiones correspondientes. Se finaliza exponiendo que la pretensión de expropiar este patrimonio a los farmacéuticos ya instalados equivale a obligarles, por ley, a invertir dos veces (en la farmacia que ya ostenta y en la obtenida por concurso).

Ello lleva a sostener que se ha producido la vulneración no solo de la legislación básica del Estado (artículo 4 de la Ley 16/1997, de 15 de abril), sino también del artículo 33.3 de la Constitución.

El análisis de las alegaciones transcritas requiere partir de las limitaciones del derecho de propiedad, como consecuencia de la función social que se integra en el mismo como uno de sus elementos estructurales. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que:

> «La referencia a la "función social" como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o el interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamado a cumplir. Por ello, la fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendido no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2.°).

Así las cosas, el Tribunal va a admitir como acordes con la Constitución la imposición de restricciones al *ius disponendi* del propietario sobre el bien de su propiedad, señalando al respecto que estas limitaciones no desvirtúan el citado derecho. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

> «La incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2.°).

Para finalizar la referencia al marco en el que se desenvuelve el derecho de propiedad será menester poner el acento en la divergencia que ha sufrido la figura de la propiedad:

«La propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 348 del Código Civil ... Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales ... ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2.°).

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado también que:

> «... el derecho de propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone ... la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o si prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico octavo).

De acuerdo con esta doctrina, la naturaleza de los bienes sobre los que se proyecta el derecho de propiedad va a determinar la especificidad de su regulación jurídica y, en definitiva, el alcance de las facultades dominicales. Pues bien, en el caso concreto de la oficina de farmacia, la

prevalencia del interés general y el fin que se persigue son elementos que han de tener una importancia decisiva a la hora de perfilar la especificidad de la vertiente dominical.

Como esta institución tuvo la oportunidad de señalar con ocasión de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad recibidas en relación con la Ley 11/1994, de 17 de junio, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la doctrina ha sostenido que la oficina de farmacia constituye un patrimonio distinto, separado y excepcional, en relación con el patrimonio general del titular de aquélla, siendo una creación del ordenamiento jurídico con fundamento en las peculiaridades que presenta su régimen jurídico, acorde con las finalidades que pretenden alcanzarse y con la presencia de intereses distintos y preferentes a los propios del titular de la oficina. Siguiendo este razonamiento, se señala que, por su destino básico, la propiedad de la oficina de farmacia se aleja de cualquier otro derecho del mismo nombre que no tenga como finalidad satisfacer un interés vital como es la salud. De este modo, al recaer sobre una oficina de farmacia, la propiedad sufre una transformación esencial en su configuración, al darse en la misma el predominio del interés general sobre el particular, la intensa intervención del Estado, el carácter normal de las limitaciones y restricciones del derecho y el modesto papel del juego de la autonomía privada. De este modo, la especificidad de la vertiente dominical de la oficina de farmacia situaría a la propiedad de la misma en las antípodas del derecho de propiedad tal y como está reflejado en el artículo 348 del Código Civil, hasta tal punto que el derecho de propiedad sobre la oficina de farmacia, al estar condicionado y subordinado al destino del establecimiento, tendría un carácter puramente instrumental.

Por tanto, corresponderá al legislador, en uso de su amplísima libertad de decisión, decidir hasta qué punto debe limitarse el ius disponendi, por venir exigida tal limitación por la función social que cumple una oficina de farmacia.

Ahora bien, aun así no deja de ser menos cierto que el Tribunal Constitucional ha declarado también que:

> «... la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho ... Pero ... la referencia a que ha de atender el control jurídico ... habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2.°).

Así las cosas, el artículo 25 de la Ley 5/1999, contiene una fuerte restricción del ius disponendi, al prohibir la transmisión de la oficina de farmacia en el supuesto de que su titular haya solicitado la autorización de apertura de otra oficina, pero no supone la supresión de la facultad de disponer del bien sobre el que recae la propiedad, puesto que, como se indica en el dictamen que se acompaña a la solicitud, el titular conserva el derecho de transmisión en el caso de que opte por no concursar. De este modo, por fuerte que sea la restricción legalmente impuesta, no queda desfigurado el contenido esencial de la propiedad, al no hacerse imposible el ejercicio del ius disponendi. Pues bien, una vez constatado que no se ha producido la ablación del derecho, sino únicamente la limitación del mismo, habrá de añadirse que la justificación de tal

restricción se deriva precisamente de los caracteres del sistema de acceso a las oficinas de farmacia que implanta la Ley 5/1999, puesto que admitir, en estos casos, la transmisión de la oficina de farmacia, significaría extraerla del sistema establecido con carácter general, fundamentado en el acceso a las autorizaciones por el sistema concursal y en la intransmisibilidad de las obtenidas por tal procedimiento. A ello debe añadirse que, según el apartado 3 de este artículo, la caducidad de la autorización no afecta al régimen legal aplicable a los locales, instalaciones y enseres, de conformidad con la legislación civil, con lo que el propietario de la oficina de farmacia conservará las facultades dominicales que, en su caso, pueda tener sobre los referidos bienes.

Según ha expresado la doctrina, al referirse a la Ley de Murcia 3/1997, de 28 de mayo, donde se incluye un precepto de contenido muy similar al artículo 25 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, la *ratio legis* radicaría en evitar que la participación en los concursos de autorización de nuevas oficinas de farmacia responda a fines meramente especulativos, lo que explicaría asimismo que decaiga el derecho de transmisión en el caso de que se obtenga la autorización de apertura de una nueva oficina de farmacia.

Todo ello conduce a estimar que, aun estableciéndose una fuerte restricción al *ius disponendi* del propietario de la oficina de farmacia, esta limitación no puede considerarse totalmente exenta de razonabilidad, lo que permite estimar que no existen fundamentos jurídicos suficientes para considerar que se ha producido la conculcación del artículo 33.3 del texto constitucional, en especial a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional que se ha examinado.

Esta conclusión es concorde con la tesis doctrinal examinada en el fundamento anterior, que considera compatible con el artículo 33 de la Constitución un régimen de autorizaciones en las que éstas sean intransmisibles, y estima que no se produce un supuesto expropiatorio si se sustituye un régimen de patrimonialización de las oficinas de farmacia por otro que impida aquélla. Procede, en consecuencia, la remisión a lo ya expresado en dicho fundamento.

Se señala, no obstante, en la solicitud que, en este caso, el juicio de constitucionalidad vendría determinado por el artículo 14 de la Constitución, unido al artículo 4 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, que, con carácter básico, permite la transmisión de la oficina de farmacia sin ningún tipo de limitaciones.

La vulneración del artículo 14 vendría, a su vez, dada, según se expresa en la solicitud, por el establecimiento de una dualidad de modelos de oficinas de farmacia, las adjudicadas antes de la entrada en vigor de la Ley 5/1999, y las obtenidas por concurso a partir de dicha entrada en vigor, las cuales se diferencian por su transmisibilidad en el primer caso y su intransmisibilidad en el segundo. Pues bien, para el solicitante se vulnera el artículo 14 del texto constitucional, por cuanto el factor de diferenciación, consistente en el solo hecho del procedimiento de adjudicación, no puede justificar la referida dualidad.

Sin perjuicio de que nos remitamos a las consideraciones efectuadas al respecto en el fundamento anterior, no parece que el artículo 25.1 efectúe distinción alguna que pueda quedar afectada por el artículo 14 del texto constitucional. En efecto, el artículo 25, apartados 1 y 2, no tiene otra virtualidad que la de establecer precisamente una excepción a la regla general de la transmisibilidad de las oficinas de farmacia obtenidas con anterioridad a la entrada en vigor de la

Ley 5/1999, pero no está efectuando ninguna diferencia de tratamiento según la fecha de obtención de la autorización —antes o después de la entrada en vigor de la ley cuestionada— y el procedimiento de acceso a aquélla.

No obstante, no puede omitirse el hecho de que en el escrito complementario, en contra —a lo que parece— de lo aseverado en el dictamen, el solicitante indica que en el artículo 25 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, sólo es manifiestamente contrario al artículo 4 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, por lo que, sin perjuicio de que, a la vista del contenido del dictamen, se hayan efectuado las consideraciones anteriores, sería también aplicable a este precepto el criterio recogido en el fundamento primero de esta resolución.

SEPTIMO. Se predica, por último, en la solicitud la inconstitucionalidad del sistema de acceso a la titularidad de la oficina de farmacia mediante concurso de méritos, sin que se cite el artículo de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, que estaría viciado de inconstitucionalidad, si bien de la argumentación realizada por el solicitante se desprende que sería el artículo 19, apartados 4 y 6.

En relación con ello, se indica en la solicitud que la Ley 5/1999, de 21 de mayo, ha previsto un sistema de acceso a la titularidad de las oficinas de farmacia basado en los principios de mérito y capacidad, que es el mismo que rige para obtener la condición de funcionario, no para el ejercicio de una profesión en un establecimiento privado, por mucho que sea de interés público. Se afirma, por ello, que este sistema supone la transformación del ejercicio de una profesión titulada en una actividad funcionarial.

Para el solicitante, desde la perspectiva del artículo 36 de la Constitución española, el legislador, al regular una profesión titulada, además del título correspondiente, puede establecer algún requisito condicionante para su ejercicio, pero este plus no puede incidir en la configuración legal de la profesión titulada, que se circunscribe al condicionamiento legal de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos.

Tras examinar la doctrina recogida en la STC 83/1984, de 24 de julio, señala el solicitante que la misma no impide que se condicione el acceso a la profesión a la superación de pruebas o a la acreditación de saberes, méritos o capacidades, distintos de los que justifican la posesión del título. Sin embargo, señala que en el presente supuesto se estaría ante una regulación que afecta a la propia configuración legal de la profesión o, en otras palabras, a una condición para que los títulos académicos tengan validez profesional y alcancen el valor habilitante en el ámbito profesional que la ley reguladora de la profesión titulada les pueda otorgar. No se trataría, por tanto, de requisitos complementarios para ejercer la profesión, sino de la función básica de configuración legal de la misma.

De ahí, el solicitante extrae la consecuencia de que la exigencia de acreditar méritos o capacidades suplementarias, como condición de validez de títulos académicos y, en definitiva, de acceso a la profesión, únicamente puede ser efectuada por ley estatal no solamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 149.1.30 de la Constitución española, que atribuye al Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, sino porque el carácter habilitante de los títulos en el ámbito profesional debe tener

los mismos efectos en todo el territorio nacional, por imperativo de los artículos 139 y 149.1.1 del texto constitucional.

Finaliza el solicitante su alegato poniendo de manifiesto que en el caso que nos ocupa no se está simplemente ante una acreditación de saberes complementarios a los exigidos para la obtención del título, como sería una formación de postgrado, unas prácticas profesionales o un diploma específico, sino ante la necesidad de superar un concurso público, en régimen de concurrencia, que ha de resolverse conforme a criterios de mérito y capacidad, dándose así un salto cualitativo, al llevarse a cabo una auténtica publicatio de la actividad, que queda funcionarizada. Pues bien, para el solicitante ésta es una circunstancia que se encuentra vedada no ya al legislador autonómico, sino también al estatal, porque la regulación del ejercicio profesional no puede chocar, conforme a la doctrina recogida en la STC 83/1984, de 24 de julio, con otros preceptos constitucionales.

De todo el razonamiento, el solicitante extrae la consecuencia de que, al tratarse de una profesión titulada, para cuyo ejercicio sólo se requiere la posesión de título y la obtención de una autorización reglada, su conversión en una actividad sometida a concurso público y a selección con base en criterios de mérito y capacidad, supone una violación del artículo 35.1 de la Constitución, que consagra el derecho a la libre elección de profesión.

La argumentación transcrita fundamenta, por tanto, la inconstitucionalidad del precepto cuestionado en que el sometimiento de la autorización de las oficinas de farmacia a concurso público afecta a las condiciones básicas del ejercicio de una profesión titulada, vulnerándose, por efecto de tal condicionamiento, la libre elección de profesión u oficio reconocida en el artículo 35 del texto constitucional.

Así las cosas, es menester recordar que, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha dejado constancia inequívoca de la diferencia entre el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico y la apertura de una oficina de farmacia, de modo que ambos aspectos no puede ser confundidos. En efecto, según ha expresado el citado Tribunal:

> «Todos los argumentos avanzados por la parte recurrente se apoyan en una identificación entre el ejercicio de la profesión farmacéutica y el establecimiento de oficinas de farmacia, que no es aceptable. Los farmacéuticos pueden ejercer su profesión de modos distintos a la dispensación al público de medicamentos de uso humano; y también pueden dedicarse a esta última clase de actividad en los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud, y de otros establecimientos legalmente autorizados para ello, de acuerdo con la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990. Cuestión distinta es que las oficinas de farmacia, junto con los servicios que se incardinan en las estructuras asistenciales mencionadas antes, ostenten el monopolio legal para custodiar, conservar y dispensar medicamentos; y, también, que exista un íntima relación entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la profesión, en su vertiente de venta al público de productos medicinales, cimentada en que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de oficinas de farmacia. Pero el que, de acuerdo con la legislación vigente en España, los farmacéuticos que deseen establecerse por su cuenta para dispensar medicamentos al público deban adquirir una farmacia, o abrir una nueva, no permite confundir su

> derecho a ejercer la profesión, que les otorga su título profesional y les reconoce con carácter general el artículo 88 de la Ley General de Sanidad, con el derecho que ha sido objeto del litigio ante los tribunales contencioso-administrativos, y del que dimana el presente recurso de amparo: el derecho a abrir una oficina de farmacia» (ATC 158/1992, de 28 de mayo, fundamento jurídico 2.°).

De esta doctrina se desprende inequívocamente que la regulación de la apertura de una oficina de farmacia no puede ser identificada con la ordenación de las condiciones del ejercicio de la profesión farmacéutica, no pudiendo ser confundidos ambos aspectos. Por tanto, desde esta perspectiva, ningún reproche de inconstitucionalidad puede hacerse al artículo de la ley gallega que se cuestiona.

Por añadidura, el sistema concursal para el acceso a las autorizaciones de oficinas de farmacia está plenamente justificado y alcanza su cabal sentido desde la perspectiva del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española.

En efecto, para llegar a la comprensión de la necesidad de asegurar la operatividad del principio de igualdad en la materia que nos ocupa, procede, en primer término, la remisión a la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual ha declarado al respecto que:

> «Nada hay, por tanto, en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia, como tampoco nada que impida prohibir que se lleve a cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede legítimamente considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estime deseables» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico tercero).
>
> En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado asimismo lo siguiente:
>
> «El derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino a elegir libremente profesión u oficio, ni en el artículo 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad profesional.... La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 ó 38» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico tercero).

En términos casi idénticos se pronuncia asimismo la STC 275/1993, de 8 de julio, fundamento jurídico tercero.

Por tanto, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, resulta perfectamente compatible con la Constitución que, mediante el ejercicio de la función planificadora, se imponga la limitación del número de oficinas de farmacia, estando justificada la aplicación de dicha función y la citada limitación por el interés público prevalente en una actividad que es calificada como servicio público impropio. Pues bien, si razones de interés general explican que se limite el número de oficinas de farmacia, a través del ejercicio de función planificadora, son estas mismas

razones las que justifican igualmente que se haga uso de la técnica autorizatoria, con el fin de remover el límite impuesto al ejercicio de un derecho preexistente, como es el desarrollo de una profesión (STS de 4-5-1977), si bien la doctrina no parece ser pacífica en este punto, puesto que frente a opiniones que secundan el criterio de considerar la autorización de apertura de las oficinas de farmacia como actividad administrativa de control, dirigida a la remoción del obstáculo impeditivo para el ejercicio del derecho a ejercer la profesión, otras posiciones doctrinales se decantan por sostener que estas autorizaciones no responden a las características de la autorización clásica, no existiendo un derecho preexistente a ejercer la profesión de farmacéutico como titular de una oficina, dada la limitación del número de autorizaciones a otorgar.

A su vez, esta limitación del número de establecimientos farmacéuticos conlleva la necesidad de resolver el problema de garantizar la igualdad en el acceso a las autorizaciones, problema que se acentúa en una situación fáctica, como la actual, en la que el número de titulados en farmacia que pretende abrir una oficina de farmacia excede en mucho del número de estas oficinas que resulta de aplicar los criterios de planificación.

En esta misma línea, queda justificada una intervención administrativa que vaya más allá de la mera comprobación de la concurrencia de los requisitos de titulación profesional y de colegiación, viniendo justificada la imposición de limitaciones al libre ejercicio de una actividad por el derecho a la igualdad, que debe operar ante la limitación del número de oficinas de farmacia.

A esta finalidad, debe añadirse otro objetivo susceptible de ser alcanzado mediante un sistema concursal fundamentado en los méritos profesionales, como es la promoción de la mayor calidad de la atención farmacéutica.

Por todo ello, no puede apreciarse que el artículo 19, apartados 4 y 6 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, haya incurrido en el vicio de inconstitucionalidad que se le achaca.

OCTAVO. Seguidamente se comienza a analizar la tercera de las solicitudes recibidas, procurando la agrupación de los distintos preceptos —hasta un total de cuarenta y ocho— que el solicitante estima inconstitucionales.

En tal sentido, parece oportuno agrupar, en primer lugar, aquellos preceptos ya examinados al analizar las solicitudes anteriores, de forma que hemos de remitirnos a lo ya expresado en los fundamentos precedentes respecto de los artículos 4.3, 11.1, 20, 23.1, 25.1 y 25.2. En consecuencia, tan sólo se analizarán aquellos preceptos que no hayan sido objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno, si los razonamientos aportados en esta solicitud no son coincidentes con los expresados en las anteriormente examinadas o si se invoca la vulneración de otros artículos del texto constitucional no recogidos en las mismas.

NOVENO. En segundo lugar, pueden agruparse aquellos preceptos respecto de los cuales el solicitante considera que se ha vulnerado la normativa básica del Estado, ya que resulta de aplicación a los mismos el constante e invariable criterio de esta institución, reflejado en los anteriores fundamentos, conforme al cual, al ser los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que esta institución tiene

constitucional y legalmente conferida en orden a la interposición de recurso de inconstitucionalidad, resulta más conveniente que sean los titulares de las competencias eventualmente sustraídas quienes ejerciten las acciones correspondientes en defensa de su ámbito competencial.

Por aplicación de este criterio, debe excluirse el análisis de la presunta inconstitucionalidad de los artículos 3.1 c), 7.3, 7.4, 27, 31, 34.3, 42 y 43, cuya impugnación se solicita invocando única y exclusivamente argumentos relativos a violación de diversas normas básicas del Estado.

DÉCIMO. La aplicación de este mismo criterio lleva asimismo a no entrar en el examen de la posible vulneración de los preceptos relativos al orden constitucional de competencias o de las normas que, según el solicitante, tienen carácter de legislación básica del Estado y que se esgrimen no con carácter de exclusividad, como sucedía con las citadas en el fundamento anterior, sino junto a otros preceptos de la Constitución. No obstante, como excepción, se entrará en el examen de aquéllas si resultara necesario, por su conexión con los preceptos relativos a los deberes y a las libertades reconocidas en la Constitución, o si el razonamiento así lo exigiera por razón de congruencia.

En este caso se encuentran, salvo error u omisión en el cotejo, los siguientes preceptos:

— Artículo 149.1.1 de la Constitución española, que habría sido vulnerado por los artículos 10.2, segundo inciso, y 19.7 de la Ley 5/1999.

— Artículo 149.1.6 de la Constitución española, el cual habría sido conculcado por los artículos 5.d, 7.6, 8.5, 10.2, segundo inciso, 16.2, 18.2, 18.4 y 19.7 de la Ley 5/1999.

— Artículo 149.1.7 de la Constitución española, que habría sido infringido por el artículo 51.2.c. de la Ley 5/1999.

— Artículo 149.1.30 de la Constitución española, el cual habría sido violado por el artículo 19.5 de la Ley 5/1999.

— Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, algunos de cuyos preceptos habrían sido infringidos por los artículos 16.2 y 47 de la Ley 5/1999.

— Ley 16/1997, de 25 de abril, que habría sido conculcada por los artículos 5.c y 8, primer párrafo, de la Ley 5/1999.

— Artículo 2 del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, que habría sido infringido por el artículo 16.2 de la Ley 5/1999.

— Real Decreto 479/1993, de 2 de abril, que habría sido infringido por el artículo 47 de la Ley 5/1999.

— Artículo 7.1 de la Orden de 21 de noviembre de 1979, que habría sido violado por el artículo 16.2 de la Ley 5/1999.

UNDÉCIMO. En tercer lugar, pueden agruparse los artículos 3.1 d), 3.2 b), 6, segundo inciso, 19.4, 48 y 51.2 d), así como la disposición transitoria sexta, por cuanto todos ellos tienen el denominador común de que en la solicitud no se expresa el precepto o preceptos constitucionales que se entienden vulnerados o, en su caso, la norma básica del Estado que se considera conculcada, lo que impide entrar en el análisis correspondiente.

DUODÉCIMO. Una referencia específica puede hacerse, de otra parte, a la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la exposición de motivos de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, la cual no puede ser atendida, desde el momento en que las exposiciones de motivos no pueden ser objeto de dicho recurso.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

> «... los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad». (STC 150/1990, de 4 de octubre, fundamento jurídico 2.°).

Esta doctrina confirma la antes recogida en la STC 36/1981, de 12 de noviembre, fundamento jurídico séptimo, y se reitera en la STC 116/1999, de 17 de junio, fundamento jurídico 2.°.

Ello obliga, en consecuencia, a no poder acceder a la solicitud de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la exposición de motivos de la ley cuestionada.

DECIMOTERCERO. Entrando ya en el análisis de los demás preceptos que el solicitante reputa inconstitucionales, es menester citar, en primer lugar, el artículo 5 c), cuyo tenor literal es el siguiente: «En la atención farmacéutica de Galicia se reconocen los siguientes derechos, además de los contemplados en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento: ... c) Obtener del farmacéutico la información que se solicite del medicamento, sea de carácter técnico o económico, con claridad y por escrito si así lo solicita».

Califica literalmente el solicitante como «surrealista» el hecho de que un profesional del medicamento tenga que dar información económica sobre el mismo, añadiendo, también textualmente, que, además, proporcionar esta información sería «ilegal pues estaría haciendo competencia desleal a economistas y contables». Asimismo, a su juicio, «lo que es verdaderamente inconstitucional es que se pretenda atentar con este artículo contra el patrimonio del farmacéutico», basando esta apreciación en el carácter gratuito con que debe proporcionarse la información, al no quedar establecida una compensación ni de los costes del escrito, ni del tiempo empleado en informar. Para el solicitante, esta falta de compensación económica representa una expoliación de la propiedad privada del farmacéutico y una confiscación de su tiempo de empresario liberal. De todo ello, extrae la consecuencia de que el precepto en cuestión vulnera el artículo 33 de la Constitución.

Considera asimismo el solicitante que se está atentando también contra el artículo 38 del texto constitucional, al conculcarse el contenido esencial de la libertad de empresa, que debe entenderse como capacidad de autorganización.

Por último, el solicitante estima que se ha vulnerado el artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, si bien refiere esta violación al conjunto del artículo 5 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo. En tal sentido, señala que aquél artículo reconoce hasta diez funciones de la oficina de farmacia, que conllevan los correspondientes derechos para los ciudadanos, mientras que el artículo 5 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, sólo reconoce cinco derechos, añadiendo textualmente que este último precepto «es inconstitucional puesto que no reconoce como legislación básica la Ley 16/97, de 25 de abril, en el que también se reconocen un conjunto de derechos para los pacientes que intentan obviarse en esta comunidad autónoma».

Expuestos los argumentos a través de los cuales el solicitante apoya su criterio, es menester señalar que los mismos no pueden ser, en modo alguno, compartidos.

El artículo 5 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, reconoce a los ciudadanos, en su apartado c), el derecho a recibir información técnica y económica sobre el medicamento, haciendo recaer sobre el farmacéutico la correlativa obligación de proporcionar tal información. Para el solicitante, esta obligación, al no tener una contraprestación económica, vulnera el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 33 de la Constitución española.

El argumento parece imposible de ser compartido desde el momento en que, según nuestro criterio, no se adivina que, entre el derecho a la información que se reconoce a los ciudadanos en el precepto cuestionado y el derecho a la propiedad privada, exista el menor atisbo de relación. En tal sentido, debe repararse en que, no ya el derecho a la propiedad privada, sino la propiedad misma, como institución jurídica, recae sobre una cosa, puesto que en la definición recogida en nuestro Código Civil «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

Partiendo de esta premisa, no puede barruntarse cuál es la «cosa» cuya limitación o ablación representa un sacrificio del derecho a la propiedad privada, ni vislumbrarse que, como se asevera en la solicitud, la obligación de proporcionar información, correlativa al derecho del ciudadano a obtenerla, pueda atentar contra el patrimonio del farmacéutico, que obviamente ningún daño sufrirá —ni mucho menos un expolio o una confiscación, como se afirma en la solicitud— a resultas del cumplimiento de dicha obligación.

Por su parte, tampoco se observa que se produzca la violación de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 del texto constitucional. En efecto, según ha declarado el Tribunal Constitucional «en el artículo 38 se reconoce el derecho de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial» (STC 225/1993, de 8 de julio, fundamento jurídico tercero), sin que aparezca por lado alguno que la obligación de proporcionar información sea un elemento que impida el libre inicio y sostenimiento de tal actividad, ni siquiera si, como también señala el Tribunal Constitucional, la libertad de empresa se extiende a la libertad «para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad» (STC 225/1993, de 8 de julio, fundamento jurídico tercero), pues resulta de una absoluta obviedad que la repetida obligación informativa no representa obstáculo alguno para el establecimiento de los objetivos empresariales y para la dirección y la planificación de la actividad.

No estará, sin embargo, de más recordar que, aun en el caso hipotético de que tanto el derecho a la propiedad privada del artículo 33, como la libertad de empresa del artículo 38,

ambos del texto constitucional, resultaran afectados por el apartado c) del artículo 5 de la ley cuestionada —que, como se ha razonado, no lo están— tampoco podría concluirse que se hubieran violado estos preceptos constitucionales, puesto que uno y otro derecho no son absolutos, pudiendo ser sometidos a limitaciones, en especial a la vista de su función social. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

> «... en un Estado social y democrático de Derecho, como es el que proclama el artículo 1 de la Constitución, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social. En este sentido, la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores...». (STC 227/1993, de 9 de julio, fundamento jurídico 2.°).

En conclusión, ni el artículo 33, ni el artículo 38 de la Constitución española, quedan afectados por el artículo 5 c) de la ley cuestionada y en el caso hipotético de que lo estuvieran —que no lo están— tampoco se apreciaría la vulneración de estos preceptos constitucionales.

El derecho contemplado en el artículo 5 c) de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, y la correlativa obligación de los farmacéuticos de satisfacerlo podría encontrarse, en cambio, en relación, bien genéricamente con la autonomía de la voluntad y el principio general de libertad, bien específicamente con el artículo 36, referente al ejercicio de las profesiones tituladas. Desde este punto de vista, el citado derecho vendría plenamente justificado por el carácter del servicio farmacéutico como servicio público impropio (SSTS de 28-9-1983, 12-11-1992 y 30-6-1995) o actividad privada de interés público (SSTS de 30-9-1986 y 19-7-1998), consideración que opera la consecuencia de colocar en una posición preeminente al interés público, por cuanto éste «ha de ser el prevalente en toda buena organización de los servicios públicos, incluso en supuestos como el presente (el servicio farmacéutico), de servicio público impropio» (STS de 28-9-1983).

Es precisamente este carácter de servicio público impropio o de actividad privada de interés público el que justifica cabalmente la limitación del libre ejercicio de la profesión farmacéutica, a través de la imposición de una obligación informativa, correlativa al derecho que se reconoce al ciudadano.

Finaliza el solicitante su alegato con una referencia, de difícil comprensión, al artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, que para él constituye una norma básica que no habría sido reconocida como tal por el artículo 5 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, el cual, además, habría obviado varios de los derechos que, siempre según el solicitante, se reconocen en tal norma básica.

Pues bien, en relación con ello, es menester esclarecer que ni el artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, tiene carácter de legislación básica del Estado, como se desprende de la mera lectura de su disposición final primera; ni en el artículo 1 de esta ley se reconoce derecho alguno a los ciudadanos, ya que el precepto regula los servicios fundamentales que deberán prestar las

oficinas de farmacia a la población, pero no reconoce a los ciudadanos ningún derecho subjetivo; ni una norma básica del Estado precisa, para gozar de vigencia y ser plenamente aplicable, de reconocimiento alguno por parte de la legislación autonómica.

Pero, además, el artículo 5 c) de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, concuerda con el artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, ya que entre los servicios que las oficinas de farmacia deben prestar figura precisamente el de proporcionar información sobre los tratamientos farmacológicos a los pacientes.

Por todo lo expuesto, no se aprecia que el artículo 5 c) de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, vulnere los artículos 33 y 38 de la Constitución española, como tampoco ninguna norma básica del Estado.

DECIMOCUARTO. La tacha de inconstitucionalidad se extendería, conforme a lo expresado en la solicitud, al apartado d) del mismo artículo 5 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo. Dicho apartado reza de la forma siguiente:

> «En la atención farmacéutica en Galicia se reconocen los siguientes derechos, además de los contemplados en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento: ... d) Recibir atención farmacéutica con la mayor privacidad posible y confidencialidad».

En relación con este precepto, estima el solicitante que se impone una obligación absurda e imposible, la cual atenta además a la libertad del farmacéutico para organizar su empresa, por lo que consideran vulnerados los artículos 149.1.6 y 38 de la Constitución española.

Dejando aparte, por la razón expresada en el fundamento décimo, la invocación del artículo 149.1.6, si se tiene en cuenta lo expresado en el fundamento anterior respecto de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 del texto constitucional, se comprenderá cabalmente que ningún obstáculo representa el derecho reconocido al ciudadano en el precepto que se cuestiona, y la correlativa obligación del farmacéutico de satisfacer el mismo, al derecho, contemplado en el artículo 38 de la Constitución, de iniciar y sostener en libertad una actividad, ni al establecimiento de los objetivos empresariales y a la dirección y planificación de la actividad correspondiente.

Según el criterio de esta institución y con pleno respeto a la opinión contraria, la norma cuestionada no sólo no incurre en vicio alguno de inconstitucionalidad, sino que se encuentra plenamente justificada. El precepto, en tal sentido, no impone, como pretende el solicitante, ninguna obligación absurda o imposible, según se desprende del propio tenor literal de aquél, donde, al aludirse a la privacidad, une a la misma el adjetivo «posible», lo que invalida los ejemplos que, con evidente exageración y desmesura, se citan en la solicitud, mientras que la confidencialidad de las actuaciones profesionales realizadas en una oficina de farmacia forma indudablemente parte de las obligaciones deontológicas del profesional farmacéutico, además de poder quedar comprendido en el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, que se reconoce, con carácter fundamental, en el título I de la Constitución española.

En consecuencia, no existe motivo alguno que permita sostener la presunta inconstitucionalidad del artículo 5 d) de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, por vulneración del artículo 38 de la Constitución española.

DECIMOQUINTO. El reproche de presunta inconstitucionalidad afectaría también, según el solicitante, al artículo 7.6 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, a cuyo tenor:

> «Los establecimientos y servicios regulados por la presente ley estarán sujetos al registro y catalogación y a la elaboración y remisión a la autoridad sanitaria de las informaciones que les sean requeridas. Igualmente estarán sujetos al cumplimiento de las obligaciones derivadas del principio de solidaridad e integración sanitaria, en casos de emergencia o de peligro para la salud publica».

En relación con el primero de los incisos de este precepto, señala el solicitante que el deber de informar que allí se contempla atenta contra los artículos 14, 33, 38 y 149.1.6, mientras que respecto del segundo inciso, solicita que se interponga recurso de inconstitucionalidad por ser el precepto «inútil y repetitivo de las obligaciones constitucionales inherentes al precepto sobre los estados de alarma, excepción y sitio».

Dejando aparte la posible vulneración del artículo 149.1.6, por la razón recogida en el fundamento décimo, hemos de remitirnos a lo expresado acerca del derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa, reconocidos respectivamente en los artículos 33 y 38 del texto constitucional, al examinar el reproche de presunta inconstitucionalidad que el solicitante efectuaba al artículo 5 c), así como a la doctrina del Tribunal Constitucional ya reproducida al analizarse este precepto. A la vista de ello, resulta patente que no existe ningún asomo de relación entre el primer inciso del artículo 7.6 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, y el derecho a la propiedad privada, como tampoco lo dispuesto en el mismo entorpece, en modo alguno, el ejercicio de la libertad de empresa, pero, como se dijo respecto del artículo 5 c), en el hipotético caso de que existiera tal relación, la función social de ambos derechos justificaría sobradamente la imposición de un deber informativo, como es el contemplado en el precepto que se examina. Por lo demás, como también se expresó respecto del artículo 5 c), la mencionada carga viene explicada cabalmente por la naturaleza de la oficina de farmacia como servicio público impropio o actividad privada de interés público, así como por el carácter prevalente del interés público que se deriva de tal calificación.

Cita también el solicitante el artículo 14 de la Constitución española como presuntamente vulnerado por este inciso, pero el hecho de que no ofrezca ningún *tertium comparationis* impide entrar en el análisis correspondiente.

En cuanto a los argumentos para solicitar la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el segundo inciso del precepto, ninguna glosa merecen los mismos, puesto que la hipotética repetición o inutilidad de un precepto podrá ser un defecto de técnica jurídica, pero no conlleva de ningún modo su inconstitucionalidad.

Menciona, por último, el solicitante una inexistente tercera parte del precepto, sobre la que estima que incide en una discriminación vedada por el artículo 14 de la Constitución, aparte de afectar al artículo 149.1.1. En relación con ello, es menester resaltar que, dado que el precepto

cuya inconstitucionalidad pretende predicarse únicamente está compuesto por dos incisos, no puede saberse a qué tercera parte se está refiriendo el solicitante, lo que impida entrar en el análisis de este argumento.

Por todo ello, no se aprecian motivos para interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el artículo 7.6 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, al no apreciarse que exista vulneración alguna de los artículos 14, 33 y 38 de la Constitución española.

DECIMOSEXTO. Para el solicitante también estaría viciado de inconstitucionalidad el artículo 8, primer párrafo, de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, cuya redacción es la siguiente:

> «La oficina de farmacia es un establecimiento sanitario de interés público, integrado en la atención primaria, cuya propiedad y titularidad pertenece a uno o más farmacéuticos, quienes bajo su responsabilidad dirigen y supervisan las siguientes funciones.»

Fundamenta el compareciente su solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra este precepto en la discordancia que existe entre el mismo y el artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, puesto que en este último se califica a la oficina de farmacia como establecimiento privado de interés público, mientras que en el artículo 8, primer párrafo, de la Ley de Galicia 5/1999 se ha suprimido la referencia al carácter privado de dicha oficina, para calificar a ésta como establecimiento sanitario, sin especificar que el mismo tiene naturaleza privada.

A la vista de ello, el compareciente solicita que se interponga recurso de inconstitucionalidad contra este precepto. Al efecto, indica, en forma literal, que «se está intentando funcionarizar a la oficina de farmacia, aunque de una manera absurda, puesto que al reconocerse en la exposición de motivos de la Ley de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia y la Ley General de Sanidad y a la Ley del Medicamento como básicas, se está reconociendo, en las mismas, que la farmacia es un establecimiento privado». Sin embargo, añade que se solicita la interposición del recurso «por la intencionalidad posterior de la ley, por ir de forma subrepticia y contra la legislación básica y contra la empresa privada», considerando al efecto que el párrafo en cuestión atenta contra los artículos 33 y 38 de la Constitución española.

En relación con ello, es menester señalar, con carácter previo, que el carácter básico de un precepto no se deriva, como se afirma en la solicitud, de su reconocimiento como tal en una norma autonómica. Esclarecido lo anterior, la aplicación del criterio recogido en el fundamento décimo permitiría soslayar el análisis de la posible vulneración de la norma a la que el solicitante atribuye la naturaleza de legislación básica del Estado. Ello no es óbice, empero, para constatar que, en efecto, la naturaleza privada de las oficinas de farmacia está reconocida, con carácter de norma básica, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, careciendo la supresión de la referencia a dicha naturaleza privada en el artículo 8 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de operatividad alguna, conclusión a la que llega el propio razonamiento del compareciente, que lleva inevitablemente a concluir que ninguna razón existe para la interposición del recurso solicitado, desde el momento en que la calificación, por la ley autonómica, de la oficina de farmacia como un establecimiento sanitario de interés público no contradice la naturaleza de dicha oficina como establecimiento

sanitario privado de interés público que se reconoce en la legislación básica del Estado en la materia.

A fortiori, si el artículo 8 de la Ley de Galicia 5/1999 califica a la oficina de farmacia como «establecimiento sanitario de interés público», ello significa que está reconociendo implícitamente su naturaleza privada, puesto que, de otra forma, ninguna razón de ser tendría la mención del «interés público», la cual, de haberse pretendido la transformación de la naturaleza jurídica de la oficina de farmacia, hubiera sido sustituida por la calificación de la misma como establecimiento sanitario público, y no meramente «de interés público».

El razonamiento que se sigue queda asimismo confirmado si se pone en relación el artículo 8 con el artículo 10.1, puesto que si, según este último precepto, y en concordancia con la legislación básica en la materia, «solo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia», ello únicamente será posible si éstas tienen naturaleza privada, ya que, en caso contrario, la propiedad no podría corresponder a los farmacéuticos.

Pero, incluso, ni siquiera sería preciso relacionar ambos preceptos, puesto que el propio artículo 8 establece que la propiedad y la titularidad de la oficina de farmacia pertenecen a uno o más farmacéuticos, haciendo patente así su naturaleza privada.

No calificándose, en consecuencia, la oficina de farmacia, en el precepto cuestionado, como establecimiento público, sino de forma implícita como establecimiento privado, y confirmándose esta interpretación al relacionarse los artículos 8 y 10.1 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, decae el fundamento que lleva al solicitante a razonar la posible inconstitucionalidad del precepto en cuestión, por lo que no resulta procedente atender a su solicitud en orden a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el mismo.

DECIMOSÉPTIMO. Para el solicitante también el artículo 8.5 quedaría afectado por tacha de inconstitucionalidad. Tal precepto señala literalmente lo siguiente:

> «La oficina de farmacia es un establecimiento sanitario de interés público, integrado en la atención primaria, cuya propiedad y titularidad pertenece a uno o más farmacéuticos, quienes bajo su responsabilidad dirigen y supervisan las siguientes funciones: ... 5) La colaboración en el seguimiento individualizado de la terapéutica medicamentosa a fin de evaluar su efectividad y los fracasos por incumplimiento terapéutico, así como de detectar las reacciones adversas y notificárselas a los organismos de famacovigilancia».

Razona el solicitante que el desarrollo de la función de colaborar en el seguimiento individualizado de la terapia medicamentosa, para evaluar su efectividad y los fracasos por incumplimiento terapéutico, requiere el establecimiento de unos medios materiales y personales que sobrepasan a la oficina de farmacia, atentándose así contra los artículos 14, 33, 38 y 149.1.6 de la Constitución española.

Tras la cita de estos preceptos, señala asimismo el compareciente que también se produce una colisión con el derecho a la intimidad, reconocido en el artículo 18 del texto constitucional,

que se derivaría del tratamiento informatizado de los datos personales y de las consecuencias de diverso orden que dicho tratamiento produciría.

Pues bien, el interés público prevalente en una actividad que tiene el carácter de servicio público impropio o de actividad privada de interés público, impide considerar que se haya producido la vulneración del artículo 38 de la Constitución, sin que, de otro lado, se alcance a entender que la función recogida en el precepto que se examina pueda atentar contra el derecho a la propiedad privada, que se reconoce en el artículo 33 del texto constitucional.

De otro lado, por aplicación del criterio recogido en el fundamento décimo, no se entra a efectuar consideraciones acerca de la posible vulneración del artículo 149.1.6 de la Constitución española.

En cuanto al artículo 14 del texto constitucional, no se ofrece en la solicitud *tertium comparationis* alguno, lo que impide el análisis de la invocada violación de este precepto constitucional.

Por último, tampoco se aprecia la razón por la cual la colaboración en el seguimiento individualizado de la terapéutica medicamentosa vaya en contra del derecho a la intimidad, que se reconoce en el artículo 18 de la Constitución española.

En consecuencia, no se aprecian fundamentos que avalen la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra este precepto de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo.

DECIMOCTAVO. Estima también el compareciente que el artículo 8.10 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, incurre en vicio de inconstitucionalidad. Conforme a este precepto:

> «La oficina de farmacia es un establecimiento sanitario de interés público, integrado en la atención primaria, cuya propiedad y titularidad pertenece a uno o más farmacéuticos, quienes bajo su responsabilidad dirigen y supervisan las siguientes funciones: ... 10) La colaboración en programas de salud pública y drogodependencias, establecidos por la autoridad sanitaria».

Para el solicitante, el precepto cuestionado se opondría al derecho a la vida, reconocido en el artículo 15 de la Constitución española, fundamentando esta tesis textualmente en que « de la relación obligatoria con enfermos de sida, se puede derivar una agresión contra la vida del farmacéutico», y añadiendo, por otro lado, que «tratar a enfermos homosexuales o drogadictos puede ir en contra de la religión o ética personal del farmacéutico» y, por tanto, afectar a su libertad de conciencia.

Para rechazar en este punto la solicitud presentada, baste significar, en primer lugar, que el solicitante extrae de la dicción del precepto unas consecuencias que en modo alguno se desprenden del mismo. En efecto, el artículo 8 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, se limita a incluir, entre las funciones que deben desarrollar las oficinas de farmacia, la colaboración en programas de salud pública y drogodependencias, de lo que el solicitante saca la consecuencia, sin motivo alguno que lo avale, a la vista del tenor literal del precepto, de que tal colaboración

comportará la relación obligatoria con un determinado tipo de enfermos y que, además, estos enfermos atentarán contra la vida del farmacéutico.

Frente a lo expresado por el solicitante, es criterio de esta institución que no existe el menor atisbo de relación entre la función descrita en el apartado 10 del artículo 8 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, y el derecho a la vida reconocido en el artículo 15 del texto constitucional, por lo que no existe motivo alguno que avale el razonamiento dirigido a invocar la violación de este precepto, todo ello por no hacer referencia a la improcedencia de la mención a personas afectadas de una determinada enfermedad o con una determinada orientación sexual.

Procede, en consecuencia, rechazar la solicitud de que se interponga recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 10 del artículo 8 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo.

DECIMONOVENO. Asimismo, la solicitud se extiende a la posible inconstitucionalidad del artículo 8.13, cuyo tenor literal es el que sigue:

> «La oficina de farmacia es un establecimiento sanitario de interés público, integrado en la atención primaria, cuya propiedad y titularidad pertenece a uno o más farmacéuticos, quienes bajo su responsabilidad dirigen y supervisan las siguientes funciones: ... 13) Cualesquiera otras que se establezcan legal o reglamentariamente».

Para el solicitante, el precepto impone una carga que se reputa contraria a los artículos 33 y 38 del texto constitucional. El razonamiento, empero, no puede ser acogido, ya que la mera lectura del precepto patentiza que la cláusula abierta con que el artículo 8 de la ley cuestionada pone fin a la relación de funciones no afecta ni un ápice al derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa, debiendo tenerse en cuenta, además, el carácter de actividad privada de interés público o de servicio público impropio de la oficina de farmacia, del que se deriva el carácter prevalente del interés público.

En consecuencia, no procede atender a la solicitud de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 8.13 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo.

VIGÉSIMO. El artículo 10.2, segundo inciso, de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, también incurriría, según el solicitante, en vicio de inconstitucionalidad. Este precepto está redactado de la siguiente forma: «Deberá también acreditar la propiedad y los derechos de naturaleza real o personal que legitimen la utilización del local para la instalación de la oficina de farmacia».

Para el solicitante, este inciso violaría los artículos 14, 18, 149.1.1 y 149.1.6 de la Constitución española, expresándose al respecto en la solicitud la falta de congruencia con el contexto, al dar entrada a relaciones de derecho privado civil y mercantil. Se añade que, al imponer a los farmacéuticos gallegos un deber sin parangón en otras normas autonómicas en la materia, quedarían afectados los artículos 14 y 149.1.1, así como el artículo 149.1.6.

Resumido el razonamiento del solicitante, es menester indicar que esta institución no puede compartir el mismo, ya que considera que la carga contemplada en el segundo inciso del apartado 2 del artículo 10 de la ley gallega de ordenación farmacéutica está perfectamente justificada.

En efecto, para llegar a esta conclusión debe partirse de la consideración de la oficina de farmacia como un establecimiento en el que confluyen los aspectos de titularidad de una actividad y de propiedad. Esta confluencia se produce al exigirse la identidad subjetiva de titular y de propietario de la oficina de farmacia, lo que queda legalmente reflejado en una norma básica del Estado, como es el artículo 103.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, conforme al cual: «solo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público».

Esta confluencia de propiedad y de titularidad en la persona del farmacéutico justifica sobradamente que se imponga a éste la carga que afecta a la vertiente dominical de la oficina de farmacia, contemplada en el artículo 10.2, segundo inciso, de la Ley 5/1999, de 21 de mayo.

Descartada por esta vía la invocada vulneración del artículo 18 del texto constitucional, se pasa a examinar la del artículo 14, cuya presunta infracción es predicada por el compareciente con fundamento en la desigualdad de trato derivada del hecho de que las normas vigentes en otras comunidades autónomas no imponen a los farmacéuticos una carga similar. Sin embargo, no es preciso entrar en el examen del razonamiento, ya que falla la premisa del mismo, desde el momento en que tal aserto no se ajusta a la realidad. En efecto, frente a lo aseverado, es menester significar que otras normas autonómicas en la materia recogen cargas similares.

En tal sentido, puede citarse la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo artículo 6, tras determinar que «la titularidad de una Oficina de Farmacia abierta al público corresponde a uno o más farmacéuticos ...», indica seguidamente que «la titularidad deberá recaer en el farmacéutico o farmacéuticos que acrediten la propiedad o los derechos de naturaleza real o personal en que legitime la posesión del local, enseres y específicos existentes en el tiempo en el que se haga efectiva la autorización de la Administración autonómica».

Por añadidura, aun cuando no fuera así y la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, fuera la única norma autonómica que impusiera tal carga, tampoco se incurriría en una vulneración del artículo 14 del texto constitucional (y del artículo 139), desde el momento en que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional:

> «... no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de lo que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Ello no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las comunidades autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta

la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional». (STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2.°).

En consecuencia, por las razones expuestas no se estima que el artículo 10, segundo inciso, de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, haya incurrido en la infracción de los preceptos constitucionales que se traen a colación por el compareciente.

VIGESIMOPRIMERO. Se refiere también el solicitante a la inconstitucionalidad del artículo 11.1 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo. Sin embargo, como se expresó en el fundamento octavo, el hecho de que se haya examinado anteriormente este precepto con motivo del análisis de otro de los escritos de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad recibidos, permite remitirnos a lo expresado en el fundamento cuarto, dada la similitud de los argumentos recogidos en ambas solicitudes.

Procede, por tanto, tan solo añadir que en la solicitud que ahora se examina se cita, además, el artículo 51.1 de la Constitución, cuya vulneración no se aprecia por los mismos razonamientos que se recogen en el citado fundamento cuarto, al que procede la remisión, con el fin de evitar inútiles reiteraciones.

VIGESIMOSEGUNDO. El siguiente precepto de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, que el solicitante considera inconstitucional, es el artículo 16.2, a cuyo tenor:

«Las oficinas de farmacia que se autoricen a partir de la entrada en vigor de la presente ley dispondrán de una superficie útil mínima de setenta metros cuadrados.

Las oficinas de farmacia contarán con las siguientes zonas:

a) De atención al usuario.
b) De recepción, revisión y almacenamiento de medicamentos y productos sanitarios.
c) De laboratorio para la elaboración de fórmulas magistrales y preparados oficinales.
d) De toma de muestras, en caso de realizar análisis clínicos.
e) De atención individualizada.
f) De descanso para las guardias.
g) Aseo para uso del personal de oficina de farmacia».

Para el solicitante, el precepto que acaba de reproducirse «se extralimita en definir las zonas farmacéuticas de una Oficina de Farmacia por atentar contra la legislación básica». Aunque no aparecen claramente determinadas las razones que se esgrimen para realizar tal afirmación, parece desprenderse que el solicitante pretende aludir a la discordancia que existe entre la superficie útil mínima de setenta metros cuadrados que, a tenor del precepto que se cuestiona, deberán tener las oficinas de farmacia, y los sesenta metros de superficie útil que se contemplan en el artículo 2 del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, desarrollado por la Orden de 21 de noviembre de 1979, el cual, habiendo sido derogado por la Ley 16/1997, de 25 de abril, en lo que se refiere al régimen de apertura de nuevas oficinas de farmacia en zonas urbanas, estaría vigente en todo lo demás, teniendo el carácter de norma básica del Estado, por así derivarse del apartado

c) del artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, a cuyo tenor las administraciones sanitarias competentes deben realizar la ordenación de las oficinas de farmacia teniendo en cuenta «las exigencias mínimas materiales, técnicas y de medios suficientes que establezca el Gobierno con carácter básico para asegurar la prestación de una correcta asistencia sanitaria».

Añade el solicitante que también se vulnera el artículo 14 de la Constitución, a cuyo efecto ofrece como *tertium comparationis* los demás farmacéuticos españoles, así como los artículos 38 y 149.1.6.

Como en el fundamento correspondiente se expresó, la aplicación del criterio relativo a la abstención de esta institución cuando el problema de constitucionalidad afecta a la presunta violación de la distribución de competencias entre los titulares del poder territorial del Estado, resulta nuevamente aplicable respecto de este precepto, no procediendo, por tanto, entrar en el examen de la presunta vulneración de la normativa que, según el solicitante, tendría el carácter de legislación básica del Estado en la materia, como tampoco, por las mismas razones, de la presunta violación del artículo 149.1.6 de la Constitución.

El análisis debe efectuarse, por consiguiente, desde la perspectiva de la posible infracción de los artículos 14 y 38 del texto constitucional.

Respecto del primero de ellos, es preciso indicar que la premisa de la que parte el solicitante para sostener la existencia de un tratamiento discriminatorio en perjuicio de los farmacéuticos gallegos respecto de los demás farmacéuticos españoles, no se acomoda a la realidad, al existir otras comunidades autónomas en las que se contemplan superficies distintas y mayores que la establecida en el Decreto 909/1978, de 14 de abril.

Así, la Ley 11/1994, de 17 de junio, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su artículo 7.2, establece no ya la misma superficie de setenta metros cuadrados a que se refiere el artículo 16.2 de la ley gallega de ordenación farmacéutica, sino una superficie mayor, que fija, como mínimo, en setenta y cinco metros cuadrados.

Pero además, aun cuando ello no fuera así, y en el caso de que el supuesto de hecho ofrecido por el compareciente se acomodara a la realidad, tampoco se apreciaría una vulneración del aludido artículo 14 y del artículo 139 de la Constitución, por cuanto, como antes se ha expresado, el Tribunal Constitucional ha declarado que el principio de igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional no debe entenderse 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», añadiendo que, con la reserva de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades (que no es evidentemente el caso), «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 y, 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 segundo).

En consecuencia, desde la perspectiva del artículo 14 y del artículo 139 del texto constitucional, no puede apreciarse que el precepto cuestionado haya incurrido en vicio de inconstitucionalidad.

Queda, para finalizar el análisis de las alegaciones referentes a este precepto, la invocación del artículo 38 del texto constitucional, relativo a la libertad de empresa. Apenas merece glosa alguna este argumento, puesto que es patente que la exigencia de una superficie mínima para autorizar la apertura de un establecimiento abierto al público en nada afecta a la indicada libertad y menos aún cuando, como sucede con las oficinas de farmacia, se trata de un servicio público impropio o de un servicio privado de interés público. Si acaso, aun cuando lo anterior sea patente, puede recordarse que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho reconocido en el artículo 38 de la Constitución es el de «iniciar y sostener en libertad la actividad profesional» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico tercero), sin que el establecimiento de unas condiciones mínimas a las que debe acomodarse el ejercicio de una determinada actividad y, más en concreto, de las que deben reunir los locales donde se lleve a cabo dicho ejercicio en nada afecten a la esfera de autonomía de una persona para decidir libremente el inicio y sostenimiento de tal actividad.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha esclarecido que la libertad de empresa:

> «... no ampara entre sus contenidos ... un derecho incondicionado a la libre instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones, haciendo caso omiso de las distintas normativas —estatales, autonómicas, locales-que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica». (STC 227/1993, de 9 de julio, fundamento jurídico cuarto).

Por todo ello, no se aprecia que el artículo 16.2 de la Ley de Galicia 5/1999, vulnere los artículos 14 y 38 de la Constitución española.

VIGESIMOTERCERO. También el artículo 16.3 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, estaría afectado, en opinión del solicitante, de tacha de inconstitucionalidad. Este precepto señala lo siguiente:

> «Las oficinas de farmacia deberán contar con un equipamiento informático adecuado para el desarrollo de sus funciones y con otros medios técnicos y materiales que reglamentariamente se determinen.»

Para el solicitante, la carga impuesta en este precepto incurriría en una vulneración del artículo 38 de la Constitución, ya que considera que el mismo representa una intromisión en el ámbito de la empresa.

Las razones expresadas en el fundamento anterior, en relación con la invocada inconstitucionalidad del artículo allí examinado, son también de aplicación respecto del que ahora se analiza, de modo que será preciso señalar que la imposición de unas condiciones mínimas para el desarrollo de una determinada actividad no contradice, en modo alguno, la libertad de empresa, la cual ha de desarrollarse en el marco de los requisitos y condiciones que

establezca el legislador, conforme al orden constitucional de competencias. Si, por añadidura, nos encontramos, como acaece respecto a las oficinas de farmacia, ante un servicio público impropio o un servicio privado de interés público, se hallará menos razón para considerar que se ha producido la vulneración del artículo 38 de la Constitución.

Por lo demás, tampoco aparece que las condiciones exigidas sean desproporcionadas o fuera del alcance del titular de una oficina de farmacia, en un momento, como el actual, en que la disposición de un equipamiento informático mínimo es usual, incluso en los domicilios particulares, debiendo tenerse en cuenta la relación que se establece entre dicho equipamiento y su adecuación para el desarrollo de las funciones que se encomiendan a las oficinas de farmacia. Por su parte, la remisión a la vía reglamentaria para la determinación de otros medios técnicos y materiales no permite el examen de esta parte del precepto, la cual ha de quedar diferida al momento en que se fijen dichos medios en el correspondiente reglamento.

Por todo ello, no resulta posible apreciar que el artículo 16.3 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, haya podido vulnerar el artículo 38 de la Constitución española.

VIGESIMOCUARTO. El siguiente precepto de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, que el solicitante estima conculcado, es el artículo 18.2, conforme al cual:

> «Se toman como base de planificación las unidades básicas de atención primaria, que, a los efectos de la presente ley, se corresponden con las demarcaciones municipales en las que se ordena el territorio de la comunidad autónoma gallega, creándose las zonas farmacéuticas, que se clasifican en:
>
> a) Zona farmacéutica urbana: municipios con más de 30.000 habitantes.
> b) Zona farmacéutica semiurbana: municipios con un número de habitantes comprendido entre 10.000 y 30.000.
> c) Zona farmacéutica rural: municipios de población con menos de 10.000 habitantes».
>
> No obstante, como el solicitante trata conjuntamente con este precepto el apartado 4 del mismo artículo, el examen se realizará también, por nuestra parte, en forma conjunta. A tal efecto, se reproduce seguidamente el citado artículo 18.4:
>
> «Se establecen los siguientes módulos para la apertura de nuevas oficinas de farmacia:
> a) Zonas farmacéuticas urbanas: una por cada 2.800 habitantes empadronados, salvo que se rebase esa proporción en 1.500 habitantes, supuesto en el cual podrá establecerse una nueva oficina de farmacia.
>
> b) Zonas farmacéuticas semiurbanas: una por cada 2.500 habitantes empadronados, salvo que se rebase esa proporción en 1.500 habitantes, supuesto en el cual podrá establecerse una nueva oficina de farmacia.
>
> c) Zonas farmacéuticas rurales: una por cada 2.000 habitantes empadronados, salvo que se rebase esa proporción en 1.500 habitantes, supuesto en el cual podrá establecerse una nueva oficina de farmacia».

Para el solicitante, estos apartados del artículo 18 de la ley que se cuestiona, incurrirían en una infracción de los artículos 9.3 y 14 de la Constitución española.

Comienza el solicitante aludiendo a la que denomina «inconstitucionalidad en la forma de obtener los datos para elaborar el precepto», que considera contraria al artículo 18.4 del texto constitucional. No obstante, tras señalar lo anterior, indica que, sin embargo, se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad por incurrir estos preceptos en una falta de motivación, que conduciría a la arbitrariedad, así como por las consecuencias del precepto, que atentarían contra el artículo 14 del texto constitucional.

Para ello, razona el solicitante que la aplicación de los criterios de planificación que se recogen en estos apartados lleva a resultados absurdos, pues a mayor población podría existir un menor número de oficinas de farmacia, lo que, además, sería contrario, al principio de igualdad formal y material.

Señala asimismo el solicitante que, aparte de incurrir en arbitrariedad, al vulnerarse el artículo 9.3, el precepto atentaría contra el artículo 14, siendo, al parecer, el tertium comparationis, los demás farmacéuticos españoles, además de infringir la legislación básica y el artículo 149.1.6.

Sin entrar, conforme al criterio reiteradamente expresado a lo largo de esta resolución, en el examen de la posible vulneración del artículo 149.1.6 de la Constitución, ha de analizarse, en primer término, si el precepto cuestionado ha incurrido en la violación del principio de interdicción de la arbitrariedad, que contempla el artículo 9.3 del texto constitucional.

Pues bien, al sentar su doctrina sobre la arbitrariedad, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

«Cuando se hable de la arbitrariedad del legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.

El acto del legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya la 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». (STC 27/1981, de 20 de julio, fundamento jurídico décimo).

El Tribunal Constitucional ha declarado asimismo que:

« ... la calificación de "arbitraria" dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 exige ... una cierta prudencia. La Ley es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático ...

(El) control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad ... Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de contener en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también supondría una arbitrariedad». (STC 108/1986, de 29 de julio, fundamento jurídico decimoctavo).

En otro de sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reiterado que:

« ... cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional». (STC 65/1990, de 5 de abril, fundamento jurídico sexto).

Y en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional insiste en que:

« ... la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera de toda explicación racional, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias». (STC 116/1999, de 17 de junio, fundamento jurídico decimocuarto).

Descartada la «inconstitucionalidad en la forma de obtener los datos para elaborar el precepto», a que se refiere el solicitante, ya que tal circunstancia no puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debe examinarse, en primer término, si se ha producido la vulneración del artículo 9.3 del texto constitucional.

Pues bien, a la vista de la doctrina reproducida, no puede apreciarse la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución a la que se refiere el solicitante. En efecto, el legislador, a la hora de fijar los criterios de planificación y de establecer los módulos para la apertura de nuevas oficinas de farmacia, ha creído conveniente, en uso de la amplísima libertad de decisión de la que está revestido, distinguir, según el número de habitantes, tres zonas —urbanas, semiurbanas y rurales— y establecer un módulo distinto para cada una de ellas.

Frente al criterio del legislador, opone el solicitante su particular opinión, fundamentada, entre otros aspectos, en la mayor renta per cápita y su directa influencia proporcional en el gasto en farmacia que se da, por lo general, cuando la población es mayor. Ello le lleva a reputar absurda la consecuencia de que, por efecto de los módulos establecidos, si la zona está clasificada como semiurbana o urbana pueda llegar a tener un menor número de oficinas de farmacia, aunque exista un mayor número de habitantes, que las zonas rurales, sucediendo idéntica circunstancia si se toman en consideración las zonas urbanas y las semiurbanas.

Pese a que pueda discreparse del criterio por el que se ha decantado el legislador, la opción elegida por éste no permite sostener que se ha producido la vulneración del artículo 9.3 del texto constitucional. En efecto, debe tenerse en cuenta que, como regla general, los municipios con un mayor número de habitantes suelen tener una estructura de población concentrada, mientras que la dispersión poblacional suele corresponderse con los municipios de un menor número de habitantes. Las consecuencias de las excepciones a esta pauta pueden ser corregidas a través de los mecanismos previstos en los apartados 3 y 6 del mismo artículo 18. De este modo, el criterio escogido por el legislador no está ausente de toda motivación, ni carece de explicación racional, ni engendra una discriminación.

En este orden de cosas, el hecho de que por aplicación de los módulos previstos para cada una de las zonas, en función de su clasificación como urbana, semiurbana o rural, pueda llegar a existir en alguna de ellas un mayor número de oficinas de farmacia, pese a tener un menor número de habitantes que otra, vendría precisamente justificado por la dispersión poblacional que va usualmente unida al menor tamaño de la población de un determinado municipio. Desde esta perspectiva, las consecuencias de la aplicación de los distintos módulos, en especial si se tiene en cuenta la posibilidad de corregir las desviaciones a través de los mecanismos previstos en los apartados 3 y 6 del precepto que se examina, no son, ni mucho menos, irracionales, ni discriminatorias y, por ende, arbitrarias, por cuanto atienden a la razonable finalidad de facilitar al acceso del público al servicio farmacéutico. De este modo, el sistema previsto en este caso por el legislador autonómico alcanza su justificación por la prevalencia del interés general que se deriva de la configuración de las oficinas de farmacia como servicio público impropio.

Por tanto, desde este punto de vista, el sistema previsto en la Ley 5/1999 no solo no atentaría al principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 del texto constitucional, sino que incluso podría estar en concordancia con la igualdad sustancial o compensatoria a que se refiere el artículo 9.2. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que «la realidad social española presenta, en muchas ocasiones, una población total o parcialmente diseminada, a la que resulta difícil del acceso a las oficinas de farmacia, dado que éstas suelen estar emplazadas en las ciudades y núcleos urbanos; buscar la igualdad real y efectiva de esta población rural con la urbana conduce necesariamente a acercar la oficina de farmacia a la población diseminada» (STS de 30-9-1987). Si esto es así respecto de la población española en general, con mayor razón lo será de la población gallega en particular, si se atiende a las características de su distribución en el territorio.

Para el solicitante, el artículo 18, apartados 2 y 4, de la Ley 5/1999 habría también vulnerado el artículo 14 del texto constitucional, al colocar a los farmacéuticos gallegos en situación distinta y peyorativa respecto de los demás farmacéuticos españoles, sin razón que lo justifique. Pues bien, para llegar a la conclusión de que no existe la discriminación denunciada basta con remitirse a la doctrina del Tribunal Constitucional, ya citada anteriormente en esta resolución, conforme a la cual el principio de igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional no significa que se tengan los mismos derechos y obligaciones, añadiendo que «la potestad legislativa de que las comunidades autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional» (STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2.°).

Llegados a este punto, debe significarse que el problema que puede plantear el precepto que se examina es su acomodación o no a la legislación básica del Estado, constituida por el artículo 2.1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, por cuanto este precepto, tras determinar que la planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria, establece que «las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las comunidades autónomas», mientras que el artículo 18.2 de la ley gallega de ordenación farmacéutica, a la hora de crear las zonas farmacéuticas, dispone la correspondencia de dichas unidades básicas con las demarcaciones municipales. Precisamente esta correspondencia había sido criticada por la doctrina al analizar una norma de la Comunidad Autónoma de Galicia, como es el Decreto 28/1997, de 13 de febrero, expresando la opinión de que la coincidencia entre las zonas farmacéuticas y los términos municipales significa distorsionar el criterio recogido en el artículo 2.1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, salvo cuando coincidan zona de salud y municipio conforme a criterios objetivos.

No existiendo, como antes se ha razonado, la invocada vulneración de los artículos 9.3 y 14 del texto constitucional, el problema de constitucionalidad que puede presentar el precepto que se analiza se situaría así en los terrenos de la compatibilidad o no del mismo con la legislación básica del Estado, por lo que resulta de aplicación el criterio expresado en el fundamento primero de esta resolución, al que nos remitimos.

VIGESIMOQUINTO. Extiende también el solicitante el reproche de inconstitucionalidad al apartado 3 del mismo artículo 18 de la Ley de Galicia 5/1999, por lo que se reproduce seguidamente el mismo:

> «No obstante la anterior planificación farmacéutica establecida, y al objeto de garantizar las necesidades de atención farmacéutica que se requieran, teniendo en cuenta las diferentes características geográficas, demográficas, turísticas y sanitarias, por la Junta de Galicia podrá acordarse la declaración de determinadas zonas farmacéuticas como especiales».

Para el solicitante, al no incluirse un número de causas tasadas para establecer oficinas de farmacia, este precepto deja una puerta abierta a la arbitrariedad, con lo que podría vulnerarse el artículo 9.3 del texto constitucional.

El precepto cuestionado contempla la posibilidad de que la Junta de Galicia acuerde la declaración de determinadas zonas como especiales, teniendo en cuenta sus características de orden geográfico, demográfico, turístico o sanitario, y ello con la finalidad de garantizar la atención farmacéutica. Pues bien, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional transcrita en el fundamento anterior, se patentiza que la norma no carece de explicación racional, pues parece, por el contrario, razonable que se atienda a las características especiales de una determinada zona farmacéutica para adoptar medidas específicas dirigidas a asegurar la atención farmacéutica. El precepto, por tanto, parece tener una justificación suficiente, sin que, de otro lado, la interdicción de la arbitrariedad exija que se prevea legalmente un número de causas tasadas a efectos del establecimiento de oficinas de farmacia, puesto que aquélla no conlleva la necesidad de que la norma legal contemple agotadoramente los distintos supuestos, sin dejar ningún margen de discrecionalidad a la Administración. En tal sentido, el principio de interdicción de la arbitrariedad no impide que la norma legal configure supuestos en los que la discrecionalidad

administrativa pueda operar con mayor o menor amplitud, puesto que no puede confundirse discrecionalidad y arbitrariedad.

No se aprecia, por tanto, que el artículo 18.3 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, haya vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad, recogido en el artículo 9.3 del texto constitucional.

VIGESIMOSEXTO. Considera asimismo el solicitante que el artículo 19.5 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, incurre en vicio de inconstitucionalidad. Este precepto tiene el siguiente tenor literal:

> «En ningún caso pueden solicitar la autorización de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que hayan cumplido sesenta y cinco años al inicio del procedimiento, ni los titulares de una oficina de farmacia instalada en la misma zona farmacéutica en que se pretenda abrir la nueva».

Considera el solicitante que este precepto vulnera el artículo 14 del texto constitucional, al establecer una discriminación por razón de edad, atentando también a los artículos 36 y 149.1.30, que se derivaría de la inexistencia de una diferenciación similar por razón de edad en el resto de España.

Con ocasión de las resoluciones adoptadas con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra preceptos similares de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco; de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura; y de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, esta institución tuvo la oportunidad de analizar el problema de la presunta discriminación por razón de edad en el acceso a la titularidad de las oficinas de farmacia, por lo que procede reiterar las argumentaciones contenidas en dichas resoluciones.

En tal sentido, como se expresó en las mismas, la labor hermenéutica que ha de desarrollarse consiste en determinar si existe algún motivo que esté dotado de la imprescindible objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, de modo que justifique la diferencia de tratamiento legal establecida, excluyendo, por ende, la existencia de un supuesto de discriminación por razón de edad.

A tal efecto, es menester, en primer término, esclarecer que si bien la edad no está citada expressis verbis en el artículo 14 de la Constitución, no es menos cierto que queda incluida en la mención que este precepto constitucional realiza in fine a «cualquier circunstancia personal o social». En este sentido, conforme ha declarado el Tribunal Constitucional:

> «La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad». (STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 3.°).

Pues bien, el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de analizar el tratamiento desigual por razón de edad con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad promovida contra la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, el cual estableció la edad máxima de admisión al trabajo en los sesenta y nueve años.

Pero antes de entrar en el análisis de la norma, el Tribunal expuso la doctrina general sobre el derecho de igualdad ante la ley en los siguientes términos:

> «Aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 35 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El artículo 14 del Convenio Europeo —declara el mencionado Tribunal en varias de sus sentencias— no prohibe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida». (STC 22/1981, 2 de julio, fundamento jurídico 3.°).

Una vez expuesta su doctrina general en la materia, analiza el Tribunal Constitucional tres líneas argumentales, de las que la primera de ellas se fundamenta en una presunción de ineptitud por el cumplimiento de una determinada edad. En relación con esta tesis, el Tribunal Constitucional indica lo que sigue:

> «No cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en esos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de relación laboral. Pero dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores, cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen... En cualquier caso, la incapacitación generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud *iuris et iure* carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo, entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial». (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico 5.°).

La segunda tesis argumental se apoya en la política de protección a las personas mayores. El Tribunal Constitucional señala sobre esta línea argumental lo siguiente:

«... desconoce que la política de protección a la tercera edad... por lo que se refiere a la edad de acceso a la jubilación obedece a criterios opuestos a los que sirven de fundamento a la jubilación forzosa... La más reciente política de protección a la tercera edad propugna, pues, la voluntariedad y progresividad de la jubilación, rasgos contrarios a los de la jubilación forzosa, caracterizada por su obligatoriedad y su radicalidad o falta de progresividad». (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico sexto).

Por último, examina el Tribunal Constitucional una tercera línea argumental, que se apoya en la situación del mercado de trabajo. Respecto de esta tesis, el Tribunal se expresa en los siguientes términos:

> «La política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o redistribución de trabajo, y como tal supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo. A través de ello se limita temporalmente al primero el ejercicio del derecho individual al trabajo mediante la fijación de un periodo máximo en que ese derecho puede ejercitarse, con la finalidad de hacer posible al segundo el ejercicio de ese mismo derecho. La limitación del derecho que la política de empleo a través de la jubilación forzosa lleva implícita no tiene, por consiguiente, su origen y justificación en la realización de una política económica de pleno empleo; de aquí que no pueda afirmarse que con ella se limita un derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución en aras de un principio ordenador de política económica recogido en el artículo 40 de la misma». (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico octavo).

Tras ello, el Tribunal Constitucional encuentra que la limitación del derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución española alcanza su justificación a través de la finalidad perseguida. En tal sentido, el Tribunal declara lo siguiente:

> «Esta política de empleo supone la limitación de un derecho individual consagrado constitucionalmente en el artículo 35, pero esta limitación resulta justificada, pues tiene como finalidad un límite reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 29.2 —el reconocimiento y respeto de los derechos de los demás—, y se apoya en principios y valores asumidos constitucionalmente, como son la solidaridad, la igualdad real y efectiva y la participación de todos en la vida económica del país (artículo 9 de la Constitución)... La fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo; es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro... Ahora bien, tal limitación supone un sacrificio personal y económico que en la medida de lo posible debe ser objeto de compensación, pues para que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa supone resulte justificado no basta con que sirva a la consecución de un fin constitucionalmente lícito; es preciso además que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado. Este es el sentido que ha de atribuirse a la compensación prevista en la disposición adicional quinta al asegurar que el límite máximo sólo será efectivo si el trabajador ha completado los periodos de carencia para la jubilación... En consecuencia, la tercera línea argumental es suficiente para apoyar la

constitucionalidad de la fijación de una edad laboral máxima, pero solamente si ésta se establece dentro del marco de una política de empleo con los condicionamientos señalados anteriormente». (STC 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico noveno).

Siguiendo cuanto se expresó en las resoluciones adoptadas por esta institución con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las leyes del País Vasco, de Extremadura y de Castilla-La Mancha, antes citadas, las anteriores consideraciones pueden ser aplicadas, *mutatis mutandis*, a la limitación por razón de edad que se refleja en el artículo 19.5 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo.

En tal sentido, se observará, en lo que atañe a la primera tesis argumental, que el Tribunal Constitucional analizó en su día, que éste admite que pueda establecerse la extinción en la relación laboral, con fundamento en la presunción de la disminución de facultades a una edad determinada, en aquellas actividades que requieran condiciones físicas o intelectuales que puedan resultar menoscabadas por el transcurso del tiempo. Sin embargo, este razonamiento es difícilmente aplicable a la actividad por cuenta propia desarrollada a través de la titularidad de una oficina de farmacia, puesto que no parece que las funciones propias de esta actividad exijan para su desarrollo reunir unas condiciones físicas e intelectuales tales que puedan justificar la presunción de la existencia de dificultades para el desempeño de la actividad al cumplir los sesenta y cinco años de edad.

Por su parte, la segunda de las tesis argumentales que fueron examinadas en su día por el Tribunal Constitucional no parece que pueda ser aplicable al caso que nos ocupa, de modo que no resulta procedente su consideración.

La tercera y última de las tesis argumentales examinadas en su día por el Tribunal Constitucional puede ser, por el contrario, según nuestro criterio, aplicable a la limitación por razón de edad que se recoge en el artículo 19.5 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo.

En este sentido, puede indicarse, en primer término, que la situación existente respecto del acceso a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia es similar a la que sustenta el razonamiento contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional que se ha traído a colación, desde el momento en que las solicitudes de autorización de apertura exceden en mucho al número de estas oficinas, fijado en virtud de la planificación realizada al efecto, lo que dificulta el acceso a dichas autorizaciones, de modo especial a los titulados en farmacia más jóvenes.

Así pues, la finalidad de facilitar el acceso a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia a los farmacéuticos en paro constituye, según nuestro criterio, una circunstancia que explica suficientemente que se imponga una limitación en el acceso a quienes hayan cumplido una determinada edad, lo que permite llegar a la conclusión de que el factor utilizado para introducir la diferencia en el tratamiento legal entre los farmacéuticos mayores y menores de sesenta y cinco años está revestido de la objetividad y razonabilidad que resultan imprescindibles para justificar dicha diferencia.

La norma diferenciadora superaría asimismo el test de proporcionalidad. En tal sentido, debe recordarse, que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en la sentencia que antes se ha mencionado, la limitación impuesta a los farmacéuticos que hayan cumplido una

determinada edad debe hallar una cierta compensación, con el fin de que no se produzca una lesión desproporcionada, lo que, en términos del derecho a la igualdad, se traduce en la necesidad de que exista una relación de proporcionalidad suficiente entre la finalidad perseguida y los medios empleados.

Pues bien, la pura y simple exclusión del acceso a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia, como sucede en la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de ordenación farmacéutica de Cataluña (artículo 7.4), en la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura (artículo 11) y en la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha (artículo 22.6), o la preterición en el orden de adjudicación, como acaece en la Ley 11/1994, de 17 de junio, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 34.2), por el simple hecho de haber cumplido una determinada edad, no pueden considerarse, en sí mismas, como medidas que guarden una proporcionalidad adecuada para conseguir la finalidad que se persigue.

Por tanto, el sacrificio que implica esa exclusión o esa limitación ha de hallar una compensación que, como señala el Tribunal Constitucional en la tan repetida sentencia, ha de venir constituida, también en el caso que ahora se examina, por el derecho a la pensión de jubilación en el régimen de protección social que corresponda según la actividad desarrollada por el interesado a lo largo de su vida profesional, circunstancia que permite considerar que la medida establecida no está exenta de la imprescindible proporcionalidad, si aquella se pone en relación con la finalidad que pretende conseguirse. Debe tenerse en cuenta, además, que la edad que da lugar a la referida limitación coincide precisamente con la que se establece en el sistema de Seguridad Social como mínima para el acceso a la pensión de jubilación, tanto para los trabajadores por cuenta ajena, como para los trabajadores por cuenta propia.

El razonamiento anterior lleva a sostener que es posible realizar una interpretación del requisito de edad recogido en el artículo 19.5 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, según la cual, por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, la exclusión que se deriva de la imposición del citado requisito es compatible con la Constitución, siempre que se interprete que el mismo se refiere a los farmacéuticos de más de sesenta y cinco años que hayan completado el periodo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación en el régimen de protección social que corresponda.

No deja, sin embargo, de ser cierto que el artículo 19.5 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, no se refiere expresamente a la circunstancia relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de jubilación, pero tampoco es menos cierto, según nuestro criterio y con pleno respeto a otra opinión diferente, que la interpretación citada resulta posible a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, no sólo sobre la imposición de un límite máximo de edad de admisión al trabajo, sino también sobre los principios de conservación de la norma y de interpretación conforme a la Constitución, por cuanto, como dicho Tribunal ha declarado, «a partir de la entrada en vigor de la Constitución es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme a aquélla, 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 séptimo), lo que significa que la inconstitucionalidad tan sólo puede ser apreciada cuando la «incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma» (SSTC 119/1992, de 18 de septiembre, fundamento jurídico segundo, y 111/1993, de 25 de marzo, fundamento jurídico

octavo), de forma que «la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución» (STC 108/1996, de 29 de julio, fundamento jurídico decimotercero).

Puede añadirse que si fuere otra la interpretación que se diera a la norma a la hora de resolver las solicitudes de autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia, al afectar la cuestión al artículo 14 de la Constitución, la misma sería susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía judicial procedente, de forma y manera que si la referida interpretación resultara contraria al citado precepto constitucional, el afectado podría ser repuesto en su derecho a la igualdad.

Añade el solicitante, de otra parte, que se habrían vulnerado también los artículos 36 y 149.1.30 del texto constitucional. Pues bien, sin entrar a analizar la invocada vulneración del artículo 149.1.30, por aplicación del criterio recogido en el fundamento décimo, resulta necesario añadir que no se advierte la vulneración del artículo 36, al que también se refiere el solicitante, puesto que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, reproducida con anterioridad en esta resolución, no existe una equivalencia entre el acceso a la titularidad de las oficinas de farmacia y el ejercicio de la profesión farmacéutica. En efecto, de la citada doctrina se desprende que, pese a existir «una íntima relación entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la profesión, en su vertiente de venta al público de productos medicinales, cimentada en que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de oficinas de farmacia», el hecho de que «los farmacéuticos que deseen establecerse por su cuenta para dispensar medicamentos al público deban adquirir una farmacia, o abrir una nueva, no permite confundir su derecho a ejercer la profesión, que les otorga su título profesional y les reconoce con carácter general el artículo 88 de la Ley General de Sanidad, con el derecho a abrir una oficina de farmacia» (ATC 158/1992, de 28 de mayo, fundamento jurídico segundo).

VIGESIMOSÉPTIMO. El solicitante predica asimismo la inconstitucionalidad del artículo 19.7 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo. El precepto tachado de inconstitucional tiene la siguiente redacción:

> «La adjudicación por resolución firme en la vía administrativa a un farmacéutico titular de una oficina de farmacia de otra de nueva apertura determinará automáticamente la pérdida de la autorización de la primera, aun en caso de renuncia a la nueva oficina adjudicada.

No obstante, en caso de que se recurriera la resolución de adjudicación en vía jurisdiccional, la oficina de farmacia perdida no entrará en concurso hasta haber recaído sentencia firme. si dicha sentencia anulase la adjudicación efectuada en vía administrativa, la antigua oficina de farmacia se adjudicará directamente a quien fuera su titular».

Para el solicitante este precepto vulneraría los artículos 14, 33, 38, 149.1.1 y 149.1.6, todos ellos de la Constitución española.

La vulneración del artículo 14 se fundamenta en que el precepto discrimina a los farmacéuticos gallegos frente a los del resto de España.

Por su parte, la violación de los artículo 33 y 38 se basa en que se elimina la propiedad del fondo de comercio del farmacéutico.

No procediendo, por aplicación del criterio recogido en el fundamento décimo de esta resolución, el análisis de la invocada vulneración de los artículos 149.1.1 y 149.1.6, el examen habrá de limitarse al de los demás preceptos constitucionales que se citan.

Pues bien, el alcance del precepto no es otro que impedir que una misma persona acumule dos o más autorizaciones de oficinas de farmacia, lo que resulta congruente con lo dispuesto por el artículo 10.1 de la Ley 5/1999, donde, tras expresarse que sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia, se añade que cada farmacéutico solamente podrá ser propietario y titular o copropietario y cotitular de una única oficina de farmacia. En concordancia con ello, el artículo 19.7 determina que la adjudicación de una nueva oficina de farmacia a un farmacéutico titular de otra oficina determinará automáticamente la pérdida de la autorización de la oficina cuya titularidad se ostentase con anterioridad.

En relación con ello, ninguna diferencia existe entre los farmacéuticos de Galicia y los demás farmacéuticos españoles en cuanto a la limitación de la propiedad y titularidad a una única oficina de farmacia, pues una previsión idéntica se recoge en otras leyes autonómicas, como son la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica para Aragón (artículo 8.1); la Ley 7/1998, de 12 de noviembre, de Ordenación Farmacéutica de las Islas Baleares (artículo 8.2); la Ley 3/1997, de 28 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de la Región de Murcia (artículo 9); la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 6.1); la Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja (artículo 6.1); y la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Valenciana (artículo 9). Asimismo, no es desconocida en otras normas autonómicas la pérdida de la autorización de la oficina de farmacia de la que se era titular en el caso de adjudicación de una autorización para la apertura de una nueva oficina de farmacia. Para ilustrar esta circunstancia, pueden citarse la Ley 7/1998, de 12 de octubre, de Ordenación Farmacéutica de las Islas Baleares (artículo 24.6), y la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha (artículo 38.1).

En consecuencia, el precepto, a la vista de su contenido, no se corresponde con el alcance que pretende darle el solicitante, puesto que no tiene otra virtualidad que la expresada, no pudiéndose tampoco, de otra parte, apreciar que se coloque a los farmacéuticos gallegos en una situación discriminatoria respecto de los demás farmacéuticos españoles, de modo que no resulta posible apreciar la vulneración de los artículos 14, 33 y 34.

Según nuestro criterio, lo que, al parecer, pretende plantearse en la solicitud no es un problema que contemple el artículo 19.7 que, como se ha expresado, no tiene otro alcance que asegurar que la titularidad y la propiedad recaen sobre una única farmacia, sino otro problema distinto, que es precisamente el derivado de la regulación que efectúa el artículo 23.1, donde se prohibe la transmisión *inter vivos* de las oficinas de farmacia adjudicadas por concurso con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, por lo que resulta procedente recordar que este artículo figura entre los preceptos recurridos por el Presidente del Gobierno ante el Tribunal Constitucional.

VIGESIMOCTAVO. Conforme se expresó en el fundamento octavo, el artículo 25.1 es tachado de inconstitucional en una solicitud antes examinada, por lo que procede la remisión a lo ya expresado en el fundamento sexto. No obstante, dado que en esta solicitud se invoca también la vulneración del artículo 38 de la Constitución, se analiza el precepto desde esta perspectiva, por cuanto la examinada en dicho fundamento no hacía alusión a este artículo del texto constitucional.

Desde esta perspectiva, baste recordar para llegar a la conclusión de que este precepto no afecta al derecho reconocido en el artículo 38 de la Constitución, que en el mismo se reconoce el derecho «de iniciar y sostener en libertad la actividad profesional», de modo que «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 ó 38» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico tercero).

Regulándose, por tanto, en el artículo 25.1 un aspecto que atañe a la transmisión de la oficina de farmacia, se patentiza que el contenido del precepto podrá ciertamente afectar al derecho a la propiedad privada que se reconoce en el artículo 33 del texto constitucional, tal y como se señala en la solicitud analizada en el fundamento sexto, pero, por el contrario, resulta ajeno a la libertad de empresa, de modo que no resulta posible apreciar que se haya producido la vulneración del artículo 38 del texto constitucional.

VIGESIMONOVENO. Idéntica circunstancia cabe indicar respecto del artículo 25.2, procediendo la remisión a lo señalado en el fundamento sexto. No obstante, como el solicitante invoca, además de la vulneración del artículo 33 de la Constitución, allí examinado, la infracción de la legislación básica del Estado, constituida por el artículo 4 de la Ley 16/1997, y de los artículos 35 y 38 del texto constitucional, se procede seguidamente al análisis desde la perspectiva de estos artículos.

Se cita por el solicitante la infracción del artículo 4 de la Ley 16/1997, cuyo examen no se lleva a cabo, por aplicación del criterio recogido en el fundamento décimo.

También se invoca por el solicitante la violación del artículo 35 de la Constitución, ya que la prohibición de que se transmita el fondo de comercio significaría, según se expresa en la solicitud, atentar contra la esencia de la profesión liberal, sin que, de otro lado, se expresen las razones concretas que avalarían la invocada conculcación del artículo 38 del texto constitucional.

No obstante, respecto de este último, resulta aplicables, *mutatis mutandis*, las consideraciones efectuadas en el fundamento anterior. Por su parte, habiendo declarado el Tribunal Constitucional que el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 es el de «elegir libremente profesión u oficio», de modo que «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 ó 38» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico tercero), será forzoso convenir que lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 5/1999, podrá afectar, como sucedía con el precepto examinado en el fundamento anterior, al derecho a la propiedad privada del artículo 33 del texto constitucional, pero, en cambio, resulta ajeno a la esfera propia del artículo 35, de modo que no es posible apreciar la vulneración de este artículo.

TRIGÉSIMO. Para el solicitante, la tacha de inconstitucionalidad afectaría asimismo al artículo 28.1 de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «Se establecerán reglamentariamente los requisitos para la creación y funcionamiento de los servicios de farmacia en las estructuras de atención primaria, así como las condiciones materiales y técnicas con que tendrán que contar».

Según se expresa en la solicitud, este precepto vulneraría los artículos 14 y 43 de la Constitución.

La violación del primero de ellos se produciría por el hecho de que mientras para las oficinas de farmacia y los hospitales se detallan todos los requisitos y condiciones que deben rodear el ejercicio de la actividad, en el presente supuesto no se imponen los mismos o superiores requisitos.

Frente a lo aseverado por el solicitante, ningún reproche merece el precepto que se cuestiona desde la perspectiva del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 14 del texto constitucional. En efecto, el legislador no viene obligado, por este precepto constitucional, a establecer en el texto de la ley los requisitos que han de reunir los servicios de farmacia en la estructuras de atención primaria, por el hecho de que sí lo haga respecto de las oficinas de farmacia y de los hospitales. No existe, en consecuencia, motivo alguno que pueda avalar la aseveración de que se ha conculcado el artículo 14 de la Constitución española.

De otra parte, desde la perspectiva del derecho a la salud, que se reconoce en el artículo 43 de la Constitución, ninguna vulneración del mismo puede apreciarse cuando el precepto contiene una simple remisión a la vía reglamentaria para la determinación de los requisitos que los servicios de farmacia de las estructuras de atención primaria han de cumplir para su creación y funcionamiento, así como de sus condiciones materiales y técnicas.

No se aprecia, por tanto, la vulneración de los artículos 14 y 43 a la que el solicitante se refiere en su escrito.

TRIGESIMOPRIMERO. También considera inconstitucional el solicitante el artículo 30 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, conforme al cual:

> «Las funciones recogidas en el artículo anterior serán realizadas bajo la responsabilidad de un farmacéutico, el cual contará con medios materiales y personales suficientes para su desempeño».

Para el solicitante, este precepto violaría los artículos 14 y 43 del texto constitucional.

La vulneración del primero de ellos se produciría por la discriminación que supone la presencia de un solo farmacéutico en este dispositivo, frente a lo que sucede en las oficinas de farmacia, donde, según el volumen y el horario, deberá existir un número determinado de farmacéuticos adjuntos. Ello lleva al solicitante a estimar que existe un tratamiento discriminatorio en perjuicio de los enfermos más graves, expresando su opinión de que deberían existir cuatro farmacéuticos por centro de salud, más los farmacéuticos adjuntos que demandase su volumen o la dificultad de atención.

En cuanto a la infracción del derecho a la salud del artículo 43, apoya el mismo en que, al actuar el único farmacéutico en horario de mañana, no se podrá acceder a los centros en casos urgentes, además de que, si durante el horario de permanencia del farmacéutico, existe un volumen alto de trabajo, no se podrá prestar una atención inmediata. A ello, añade que las funciones que el artículo 29 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, encomienda a estos servicios demandarían la presencia de más de un farmacéutico por turno.

El razonamiento del solicitante parte de una interpretación del precepto cuestionado que no se desprende necesariamente de sus términos literales, ya que aquél se limita a disponer que las funciones descritas en el artículo 29 serán realizadas bajo la responsabilidad de un farmacéutico, pero no excluye, siempre en su literalidad, que este dispositivo pueda contar con otros titulares de farmacia. Puede encontrarse, en tal sentido, un paralelismo con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la ley que se analiza, donde se pone de relieve, en relación con las oficinas de farmacia, la responsabilidad del farmacéutico titular, lo que no empece a la colaboración de farmacéuticos adjuntos. Asimismo, la referencia que efectúa el artículo 30 a la necesidad de que el farmacéutico responsable del servicio farmacéutico de atención primaria disponga de medios personales suficientes para el desempeño de las funciones correspondientes podría dar acogida a la existencia de otros titulados en farmacia.

Sin perjuicio de ello, puede añadirse que, aún cuando la interpretación que propone el solicitante fuera la única posible, y existiera un solo farmacéutico para desempeñar las funciones encomendadas a los servicios de farmacia de atención primaria, tampoco sería posible apreciar la vulneración del artículo 14 del texto constitucional. En efecto, el solicitante propone un *tertium comparationis* con la regulación establecida para las oficinas de farmacia. Sin embargo, el argumento no es atendible desde el momento en que, al tratarse de dos supuestos de hecho distintos, por cuanto se trata de dos dispositivos diferentes, el legislador puede extraer consecuencias jurídicas diversas. En tal sentido, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la vulneración del artículo 14 de la Constitución requiere como premisa la existencia de situaciones iguales, pues la discriminación consiste precisamente en dar, de forma irrazonable e injustificada, un tratamiento desigual a situaciones idénticas. Esta falta de identidad de las situaciones no permite, por tanto, considerar que se ha producido la violación del derecho de igualdad que consagra el artículo 14 del texto constitucional.

En cuanto al derecho a la salud, contemplado en el artículo 43 de la Constitución, tampoco existen fundamentos suficientes para apreciar que se haya producido el mismo. En efecto, en uso de la amplísima libertad de decisión de la que está revestido, el legislador se ha decantado por una determinada opción, que no es compartida por el solicitante, pero no debe confundirse que puedan existir hipotéticamente otras fórmulas para prestar el servicio encomendado a los centros de salud, como las propuestas en la solicitud, con la vulneración del referido derecho.

TRIGESIMOSEGUNDO. También se predica la inconstitucionalidad del artículo 47 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, a cuyo tenor:

> «Las unidades de radiofarmacia estarán dotadas, como mínimo, del siguiente personal:

a) Unidades de radiofarmacia de tipo I: un especialista en radiofarmacia, que será responsable de la preparación y producción de radiofármacos de la unidad, y un técnico cualificado encargado de las tareas de preparación.

b) Unidades de radiofarmacia de tipo II: un especialista en radiofarmacia, que será responsable de la preparación y control de radiofármacos y de los técnicos debidamente cualificados dedicados a la funciones básicas de la unidad, bajo la supervisión del facultativo responsable.

Todo el personal facultativo y técnico deberá estar capacitado como supervisor u operador de instalaciones radiactivas».

Según se expresa en la solicitud, este precepto violaría el principio de jerarquía de normas, recogido en el artículo 9.3 del texto constitucional, además de infringir la legislación básica del Estado en la materia.

Para razonar la inconstitucionalidad de este artículo comienza el solicitante por citar los artículos 8.1, 10, 51 y 52, todos ellos de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, así como el Real Decreto 479/1993, de 2 de abril, indicando, al respecto, que este último tiene carácter de norma básica. Para el solicitante, la conclusión del examen de este conjunto normativo es que los radiofármacos deben estar preparados bajo la supervisión de un farmacéutico.

Añade textualmente que «todo lo que antecede obliga a la petición de inconstitucionalidad del artículo 47, puesto que según el principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución Española y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se especifica que tanto las unidades de tipo I como las de tipo II deban estar supervisadas por un farmacéutico y no por un especialista en radiofarmacia». Finaliza indicando, también literalmente, que «si no fuera suficiente la alegación del artículo 9.3 para pedir recurso de inconstitucionalidad, es evidente que se está vulnerando la legislación básica estatal».

Dado que, conforme al criterio tantas veces señalado a lo largo de esta resolución, no se entrará en el examen de la invocada infracción de la legislación básica del Estado, corresponde examinar la violación del artículo 9.3, ya que el solicitante estima que se ha vulnerado el principio de jerarquía de normas a que dicho precepto constitucional hace referencia.

El razonamiento del solicitante no merece, empero, glosa alguna, si no es para indicar, sin más preámbulos, la imposibilidad de acoger tal argumentación, ya que, invocándose aquí la eventual contradicción entre la legislación básica estatal y una norma autonómica, no nos hallamos ante un problema encuadrable dentro de la jerarquía normativa. Por el contrario, de existir la pretendida contradicción, se trataría de un problema atinente a una relación interordinamental, entre la legislación básica estatal y la legislación autonómica, en el que está ausente una relación de jerarquía entre las respectivas normas, lo que exigiría analizar si la norma aprobada por la comunidad autónoma se encuadra o no dentro de los límites de su competencia.

Resulta, por tanto, imposible apreciar que se haya producido la violación del principio de jerarquía de normas, recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, a que se refiere el solicitante en su escrito.

TRIGESIMOTERCERO. Menciona también el solicitante a la inconstitucionalidad del artículo 49.2, segundo párrafo, de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, el cual tiene la siguiente redacción:

> «Los laboratorios preparadores de medicamentos veterinarios podrán disponer de depósitos reguladores para facilitar el suministro exclusivamente al por mayor de los productos propios».
>
> Señala el solicitante que este precepto vulnera los artículos 14 y 43 de la Constitución.

A tal fin, razona que la norma es reflejo, más o menos fiel, del artículo 79 del Real Decreto 109/1995, de 27 de enero, que es legislación básica y desarrollo de los artículos 44 a 50 de la Ley del Medicamento. Sin embargo, la norma autonómica que se impugna ha obviado el gran número de obligaciones que se recogen en el citado artículo 79. Añade que existen un conjunto de requisitos que no quedan reflejados en la Ley de Galicia 5/1999, lo que supone, en los términos literales del escrito presentado por el solicitante, «una innegable agresión a la salud (artículo 43 de la Constitución española)», indicando asimismo que la población gallega se va a ver menos protegida que el resto de la población española, lo que atentaría contra el artículo 14 del texto constitucional.

Si se atiende a los términos en que está redactado el precepto, no resulta posible compartir los argumentos en que el solicitante pretende basar el reproche de inconstitucionalidad que hace al mismo. En efecto, el artículo 49.2, segundo párrafo de la Ley 5/1999, se limita a autorizar la mediación de unos centros de distribución de medicamentos veterinarios, con la finalidad de facilitar la distribución desde el fabricante o el importador a los centros de dispensación. Siendo éste el contenido del precepto, no se aprecia que la autorización contenida en el mismo pueda constituir nada menos que «una innegable agresión a la salud», como se señala en la solicitud, o que coloque a la población gallega en una situación distinta o peyorativa respecto de los demás españoles.

Sin perjuicio de ello, será preciso recordar que el hecho de que la Ley de Galicia 5/1999 no contemple una serie de requisitos que, por el contrario, sí están reflejados en una norma estatal de carácter básico, no implica, en modo alguno, que se coloque a la población gallega en situación distinta del resto de la población española. Muy al contrario, por el mecanismo de las relaciones entre la legislación básica del Estado y la legislación autonómica de desarrollo, ante la omisión de ésta se aplicará aquella, por lo que el hecho de que la ley gallega guarde silencio acerca de los requisitos que deben cumplir los centros de distribución de medicamentos veterinarios no significa que los mismos no estén sometidos a ningún requisito en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, con lo que difícilmente podrá sostenerse que se haya producido la «innegable agresión a la salud» a la que, de modo alarmista, se alude en la solicitud, ni mucho menos que se haya situado en una situación discriminatoria o peyorativa a la población gallega respecto del resto de la población española.

Si a ello se añade, a mayor abundamiento, la doctrina del Tribunal Constitucional que se viene citando reiteradamente en esta resolución, según la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las diferentes partes del territorio nacional, como consecuencia precisamente del ejercicio de la potestad legislativa que ostentan las comunidades autónomas, será preciso convenir que no puede apreciarse la invocada vulneración de los artículos 14 y 43 del texto constitucional.

TRIGESIMOCUARTO. El solicitante alude asimismo en su escrito a la inconstitucionalidad del artículo 49.7, párrafo tercero, de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «Los centros que distribuyan medicamentos tanto de uso humano como de uso veterinario serán autorizados por la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales, previo informe favorable de la Consellería de Agricultura, Ganadería y Política Agroalimentaria».

Para el solicitante, el precepto reproducido vulneraría el artículo 14 de la Constitución, fundamentando tal apreciación en las dudas que ofrece la determinación de cuáles son los centros a que se está refiriendo el precepto, lo que le lleva a considerar que el citado precepto constitucional queda vulnerado, ya que tal incertidumbre no existe en otras comunidades autónomas.

El argumento, empero, no puede acogerse, pues la existencia de una duda interpretativa, por mucho que no exista en la regulación aplicable en otras comunidades autónomas, no puede fundamentar, por sí sola, la violación del derecho a la igualdad, ya que se trata tan solo de un problema exegético a resolver conforme a las pautas hermenéuticas que contempla el artículo 3 del Código Civil. Pero además, no puede olvidarse la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente citada a lo largo de esta resolución, conforme a la cual el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional no puede ser entendido como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento jurídico, pudiendo ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las diferentes partes de dicho territorio, precisamente por la estructura compuesta del ordenamiento jurídico español, derivada de la potestad legislativa de la que son titulares las comunidades autónomas.

TRIGESIMOQUINTO. El siguiente precepto de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, que el solicitante estima inconstitucional es el artículo 51.2 c), conforme al cual:

> «El ejercicio profesional del farmacéutico en la oficina de farmacia, en cualquiera de sus modalidades, es incompatible con: ... c) Toda actividad que impida la presencia del farmacéutico en el horario de atención al público».

Para el solicitante, este precepto atentaría contra los artículos 14, 15 y 35 de la Constitución española, así como contra el artículo 149.1.7, cuyo examen no se lleva a cabo en virtud del criterio recogido en el fundamento décimo.

Se refiere el solicitante en su alegato a la utilización de la figura del contrato a tiempo parcial para la contratación de farmacéuticos sustitutos y adjuntos. Pues bien, según el solicitante, el precepto cuya inconstitucionalidad se denuncia impediría a estos farmacéuticos sustitutos o adjuntos ejercer otro empleo, no coincidente con su horario de trabajo en la oficina de farmacia.

Un segundo aspecto de este precepto incurriría también en inconstitucionalidad, según el solicitante. En concreto, se indica en la solicitud que la exigencia de la presencia física del farmacéutico en la oficina de farmacia es vejatoria para dicho profesional y atenta contra los artículos 14, 15, 38 y 40.2, todos ellos de la Constitución española. A este respecto, se indica que lo que pretende el precepto es que el farmacéutico esté durante todo el horario de apertura de la oficina de farmacia a la vista del público, lo que le impedirá atender a los clientes de forma reservada y personalizada, aparte de realizar otras actuaciones profesionales, añadiendo literalmente que ello provocará incluso «que no cumpla con los deberes fisiológicos que también serán imprescindibles».

Pues bien, según nuestro criterio, y en lo que se refiere a la primera de las cuestiones suscitadas, la interpretación que efectúa el solicitante es de todo punto inadecuada. El recto sentido del precepto, conforme a una interpretación ajustada a los criterios de la lógica, lleva a constatar que el artículo 51.2 c) es el corolario inevitable de la necesaria presencia del farmacéutico en la oficina de farmacia para llevar a cabo las correspondientes funciones, a la que se refiere tanto el artículo 11 de la ley gallega de atención farmacéutica, como la legislación básica del Estado en la materia, que alude a dicha presencia para la dispensación de los medicamentos.

El precepto, de otro lado, debe ser interpretado, en el caso de los farmacéuticos sustitutos o adjuntos que pudieran estar contratados a tiempo parcial, conforme a los principios de una lógica elemental, de modo que la incompatibilidad contemplada en el artículo 51.2 c) quedará referida al horario que, conforme a los términos de su contrato, les corresponda cumplir.

Según el criterio de esta institución, resulta, por tanto, patente que no existe fundamento alguno para sostener que se ha producido la violación de los preceptos de la Constitución que se invocan.

Esa misma falta de fundamento, incluso con mayor motivo, debe apreciarse también respecto de la segunda de las cuestiones suscitadas, pues es de todo punto patente que por presencia en la oficina de farmacia no puede entenderse otra cosa que no sea la presencia física, de modo que el adjetivo nada añade a la exigencia de la presencia como requisito para el cumplimiento de las funciones correspondientes, que contempla el artículo 11 de la ley que se cuestiona y de la que habla, como acaba de indicarse, la legislación básica del Estado en relación con la dispensación de los medicamentos.

En consecuencia, las consideraciones que se efectúan en la solicitud, incluida la que podría interpretarse de un modo escatológico y que antes se ha entrecomillado, no se acomodan a los términos en los que está redactado el precepto que se cuestiona, ya que los mismos aluden a la presencia física en la oficina de farmacia y no a la exposición del farmacéutico a la vista del público. Esta interpretación se confirma, además, si se pone en relación este precepto con el artículo 16.2 de la ley que se analiza, donde se dispone que las oficinas de farmacia, además de la zona de atención al usuario, deberán contar, entre otras, con zona de laboratorio, para la elaboración de fórmulas magistrales y preparados oficinales; de toma de muestras, si se realizan análisis clínicos; y de atención individualizada.

No puede apreciarse, por tanto, la vulneración de los preceptos que se citan en la solicitud.

TRIGESIMOSEXTO. Predica también el solicitante la inconstitucionalidad del artículo 57.1 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, conforme a la cual:

> «Las infracciones señaladas en la presente ley serán sancionadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 56, aplicando una graduación mínima, media y máxima a cada nivel de infracción en función de la negligencia e intencionalidad, grado de connivencia, incumplimiento de las advertencias previas, cifra de negocios de la entidad, perjuicio causado y número de personas afectadas, beneficios obtenidos con la infracción, duración de los riesgos generados y tipo de establecimiento o servicio en el que se ha cometido la infracción:
>
> a) Infracciones leves:
>
> Grado mínimo: hasta 100.000 pesetas.
> Grado medio: de 100.001 a 300.000 pesetas.
> Grado máximo: de 300.001 a 500.000 pesetas.
>
> b) Infracciones graves:
>
> Grado mínimo: de 500.001 a 1.150.000 pesetas.
> Grado medio: de 1.150.001 a 1.800.000 pesetas.
> Grado máximo: de 1.800.001 a 2.500.000 pesetas.
>
> c) Infracciones muy graves:
>
> Grado mínimo: de 2.500.001 a 35.000.000 pesetas.
> Grado medio: de 35.000.001 a 67.500.000 pesetas.
> Grado máximo: de 67.550.001 a 100.000.000 pesetas.

Esta cantidad podrá sobrepasar hasta cinco veces el valor de productos y servicios objeto de la infracción.

La cuantía económica de estas sanciones podrá ser objeto de actualización por acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia».

La impugnación de este precepto se fundamenta en que, al tratarse de manera igual situaciones dispares, se atenta contra el artículo 14 de la Constitución española, indicándose al respecto que la jurisprudencia y la doctrina establecidas sobre dicho artículo 14 indican que no se puede tratar de manera igual situaciones de hecho diferentes. Por ello, dado que en el precepto se tratan situaciones de hecho diferentes como si fueran iguales, al no tenerse en cuenta la importancia del establecimiento, se produciría la vulneración del artículo 14 del texto constitucional.

Se refiere el solicitante, de forma genérica, a una jurisprudencia que no cita, cuando lo cierto es que el Tribunal Constitucional, en su doctrina, ha dejado claramente sentado que el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución significa no tratar injustificadamente de manera desigual a los iguales, pero no exige tratar de forma desigual a los desiguales. En tal sentido, el

Tribunal Constitucional ha declarado, en relación con la discriminación por indiferenciación, que «el artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato» (STC 52/1987, de 7 de mayo, fundamento jurídico tercero).

A la vista de esta doctrina constitucional, no puede apreciarse que, como se sostiene en la solicitud, el artículo 57.1 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, haya incurrido en la violación del artículo 14 de la Constitución española, máxime cuando, como se reconoce en la solicitud, se contempla en el precepto en cuestión la cifra de negocios de la entidad infractora entre los elementos a considerar para graduar las sanciones.

TRIGESIMOSEPTIMO. Dada la similitud de los argumentos invocados para predicar su inconstitucionalidad, se agrupan, a efectos de su análisis, los últimos preceptos de la interminable retahíla que el solicitante reputa inconstitucionales. En concreto, se trata de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, las cuales tienen el siguiente tenor literal:

> «Primera. Hasta la entrada en vigor del correspondiente desarrollo reglamentario de la presente ley, será de aplicación de la normativa vigente en cuanto no se oponga a la misma.

Segunda. Los expedientes de autorización de nuevas oficinas de farmacia iniciados antes de la entrada en vigor de la presente ley se tramitarán con arreglo a la normativa vigente en el momento de la solicitud.

Tercera. A las oficinas de farmacia que se adjudiquen como consecuencia de la resolución del concurso público actualmente en trámite le será de aplicación lo dispuesto en los números 6 y 7 del artículo 19 y en el número 1 del artículo 23 de la presente ley».

Para el solicitante, la disposición transitoria tercera habría vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución, al establecer un supuesto retroactivo, ya que cuando se concursó no existían las normas que se citan en la disposición que se impugna. Añade que las disposiciones transitorias que se han reproducido incurren asimismo en la vulneración del artículo 14 de la Constitución, al hacer una diferencia injustificada entre las oficinas de farmacia cuyos expedientes estén en tramitación a la entrada en vigor de la ley que se cuestiona y los contemplados en la disposición transitoria tercera, ya que en este último caso se prevé la aplicación de lo previsto en los artículos 19.6, 19.7 y 23.1 de la Ley 5/1999, mientras que los primeros no se verán afectados por la limitación derivada de la aplicación de dichos preceptos.

Comenzando por la invocada violación del artículo 9.3 de la Constitución, ha de recordarse que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional:

> « ... lo que se prohibe en el artículo 9.3 (de la Constitución) es la retroactividad, entendida como incidencia en la nueva ley de los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección en el futuro no pertenece al campo estricto de la irretroactividad». (SSTC 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico tercero, y 108/1986, de 29 de julio, fundamento jurídico decimoséptimo).

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de declarar que:

« ... no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado». (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico noveno, y 210/1990, de 20 de diciembre, fundamento jurídico tercero).

Incidiendo en la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado también que:

« ... la doctrina —y la práctica— de la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo ... La invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisible petrificación del ordenamiento jurídico y de ahí la prudencia que la doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución española, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas» y que «lo que se prohibe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad». (STC 99/1987, de 11 de junio, fundamento jurídico sexto).

Analizada, a la luz de esta doctrina, la disposición transitoria tercera de la Ley 5/1999, puede comprobarse que la norma no incide sobre efectos jurídicos ya producidos o consumados, por cuanto afecta a procedimientos aún en curso, en los cuales no ha sido dictada todavía resolución definitiva en vía administrativa, no existiendo, por ende, ningún derecho consolidado o integrado en el patrimonio del interesado, sino un derecho pendiente o futuro. Por ello, dado que la norma no afecta a situaciones agotadas, no puede apreciarse que se haya infringido el artículo 9.3 de la Constitución española, desde el momento en que para que se de la violación del principio de irretroactividad no basta que la norma afecte a expectativas o a derechos pendientes o futuros, puesto que, según la doctrina constitucional examinada, la frustración de unas o de otros no conlleva la infracción de dicho principio, al no existir una situación consagrada. Así sucede precisamente en el presente caso, dado que no se ha resuelto definitivamente el concurso, por lo que no resulta posible apreciar que se haya producido la infracción denunciada.

En cuanto a la invocada vulneración del artículo 14 de la Constitución, al figurar el artículo 23.1 entre los preceptos afectados por el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 5/1999, de 21 de mayo, no procede entrar en la consideración del mismo, puesto que la posible declaración de inconstitucionalidad de dicho artículo afectaría por conexión a la disposición transitoria tercera. Quedaría, por tanto, la referencia a la aplicación del artículo 19, apartados 6 y 7.

A este respecto, debe indicarse que para que exista una vulneración del artículo 14 de la Constitución, es preciso, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que existan supuestos de hecho iguales, puesto que la discriminación vedada por dicho artículo consiste precisamente en aplicar injustificadamente consecuencias jurídicas distintas a situaciones iguales. Pues bien, en el presente caso no concurre tal premisa, puesto que la disposición transitoria

tercera está contemplando un supuesto específico y distinto del recogido en la disposición transitoria segunda, como es la resolución de un concurso público convocado en su día y que se encuentra en trámite en el momento de la entrada en vigor de la Ley 5/1999. De este modo, el legislador, ante esta falta de identidad de situaciones, está autorizado para dar a las mismas consecuencias jurídicas también diferentes, por cuanto, si bien es cierto que en ambos casos la solicitud se formuló con anterioridad a la citada entrada en vigor, no lo es menos que la falta de identidad de las situaciones contempladas en la norma permite, desde la perspectiva constitucional, extraer consecuencias jurídicas también diferentes, máxime cuando una de ellas es una previsión legal tan acorde con el sistema concursal, como es la adjudicación de la autorización al concursante que acredite mayor puntuación, lo que es perfectamente razonable, alejando así todo posible reproche de falta de objetividad y razonabilidad.

TRIGESIMOCTAVO. En la cuarta solicitud se sostiene que el artículo 44, párrafo segundo, de la Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, es inconstitucional. El precepto cuestionado está redactado en los siguientes términos:

> «La preparación extemporánea de radiofármacos se realizará en unidades de radiofarmacia dirigidas por un especialista en radiofarmacia».

Para el solicitante, el precepto que acaba de reproducirse, vulneraría el artículo 149.1.16 del texto constitucional.

Señala al respecto el solicitante que la preparación y dispensación extemporánea de radiofármacos a los pacientes ha sido siempre competencia de los médicos especialistas en medicina nuclear desde el decenio de los cincuenta y ya a partir de los ochenta con el reconocimiento de la medicina nuclear como especialidad médica, siendo precisamente la radiofarmacia una de las materias centrales del programa de formación médica postgraduada específica de dicha especialidad.

Sostiene el solicitante que la regulación de radiofármacos constituye legislación sobre productos farmacéuticos, correspondiendo al Estado la competencia exclusiva en la materia, conforme al artículo 149.1.16 del texto constitucional, mientras que la Comunidad Autónoma de Galicia tan solo tendría competencias de ejecución, según el artículo 33.3 del Estatuto de Autonomía.

Según el solicitante, incluso si se considera que se trata de normativa de desarrollo de la legislación básica del Estado, también sería nula la norma autonómica, por cuanto se estaría refiriendo a la determinación de las cualificaciones o títulos necesarios para llevar a cabo actividades, que es materia de competencia del Estado, de conformidad con el artículo 40, apartados 10 y 11 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Pues bien, el artículo 52.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, regula la preparación extemporánea de radiofármacos, estableciendo que no será precisa la autorización del Ministerio de Sanidad y Consumo cuando dicha preparación se haga por persona cualificada para su aplicación en un centro o institución legalmente facultada para ello. Por su parte, al ostentar tan solo competencia de ejecución, la legislación autonómica no puede establecer requisitos o condiciones que no vengan impuestas por la legislación estatal.

Con invocación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el Real Decreto 479/1993, de 2 de abril, por el que se regulan los radiofármacos de uso humano, resalta el solicitante que la preparación extemporánea de radiofármacos puede hacerse por médicos o por quien no posea la titulación de farmacéutico y en medios ajenos a servicio de radiofarmacia, ya que así lo establece la Ley del Medicamento. De ello se desprende, por consiguiente, que el artículo 44, párrafo segundo, de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, es inconstitucional.

Resumido el razonamiento recogido en la cuarta de las solicitudes recibidas, debe repararse en que la inconstitucionalidad del artículo 44, párrafo segundo, de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, se postula con fundamento en la vulneración del orden constitucional de competencias y, en concreto, del artículo 149.1.16 del texto constitucional.

Procede, por tanto, la remisión a lo expresado en el fundamento primero para reiterar que es criterio constante de esta institución no hacer uso de la legitimación que, para la interposición de recurso de inconstitucionalidad, le viene reconocida 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, al entender como más conveniente que sean los titulares de las competencias que hayan podido, en su caso, ser sustraídas, quienes ejerciten las acciones correspondientes, y dado que el ámbito idóneo para el ejercicio de tal legitimación por parte de esta institución es el de los derechos y libertades que reconoce el título I de la Constitución española.

De este modo, al fundamentarse la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad precisamente en la vulneración del orden constitucional de competencias, procede en este caso aplicar el invariable criterio antes citado.

1.2.10. *Ley aragonesa 12/1998, de 22 de diciembre, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas*

El representante de una federación sindical de la Administración en Aragón instó al Defensor del Pueblo a que ejerciera la legitimación que le reconoce la Constitución para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 11.1 de la Ley 12/1998, de 22 de diciembre, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas, de la Comunidad Autónoma de Aragón, que regula las condiciones retributivas del personal transferido o traspasado desde otras administraciones públicas a la de esta comunidad. El solicitante mantenía que, procediendo a dicha regulación, se estaba sustrayendo la competencia normativa atribuida al Estado en el artículo 149.1.18 de la Constitución española.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Según se desprende de la solicitud de recurso presentada y de la argumentación que la misma contiene, es la defensa de la competencia del legislador estatal para dictar las bases del régimen estatutario de la función pública lo que pretende salvaguardarse a través de la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Como es bien sabido, la legitimación para la interposición de recursos de inconstitucionalidad, según establece el artículo 162 de la Constitución, corresponde, además de al Defensor del Pueblo, al Presidente del Gobierno, a cincuenta diputados, a cincuenta senadores,

así como a los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, a las asambleas de las mismas.

La competencia exclusiva del legislador estatal sobre cualquier materia, puede ser defendida tanto por el propio Parlamento, a través de la legitimación que ostentan los parlamentarios, como por el Gobierno del Estado, mediante la legitimación atribuida a su presidente.

La legitimación que ostenta el Defensor del Pueblo, aun cuando no esté limitada por la Constitución ni por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ni tampoco por su propia ley orgánica reguladora, parece tener su ámbito natural propio en la defensa de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución, cuya garantía es la misión específica que el artículo 54 de la propia Constitución encomienda a la institución del Defensor del Pueblo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y tal y como ha quedado plasmado en los sucesivos informes anuales que el Defensor del Pueblo presenta a las Cortes Generales y en los que queda constancia de las resoluciones que se han ido adoptando con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, se viene manteniendo el criterio de que han de ser los titulares de las competencias presuntamente sustraídas quienes ejerciten las acciones oportunas en su defensa, sin que interfiera en ello el Defensor del Pueblo a no ser que se aprecie restricción o vulneración de los derechos y libertades del título I de la Constitución a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO. El criterio expuesto, por sí mismo, podría dar lugar al rechazo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, ya que frente al artículo 11.1 de la Ley de las Cortes de Aragón 12/1998 no se formula ninguna otra alegación que no sea la relativa al desconocimiento de la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, según establece el artículo 149.1.18 de la Constitución. No alegándose, ni avistándose siquiera, vulneración alguna de los derechos y libertades del título I de la Constitución, no sería procedente la interposición del recurso de acuerdo con el criterio ya expresado que el Defensor del Pueblo viene manteniendo para el uso de su legitimación ante el Tribunal Constitucional.

Pero, al margen de lo anterior, debe ponerse de manifiesto que una lectura detallada del precepto cuya impugnación se solicita impide entender que a través del mismo se pretenda una modificación sustantiva del régimen retributivo general, cuyas bases ha establecido el legislador estatal en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

En efecto, la norma cuestionada —según pone de manifiesto el propio preámbulo— pretende solventar los problemas que hasta el presente había provocado «la integración del personal transferido o traspasado de otras administraciones públicas en la de la comunidad autónoma», articulando un modelo que «...parte de la garantía de las retribuciones básicas y complementarias acreditadas en la Administración de origen hasta el momento en que se incorpore a un puesto de las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la comunidad autónoma», y que, además, «...permite dar de alta en nómina al personal transferido o traspasado de forma inmediata a su incorporación y resuelve el problema de la retroactividad de los efectos económicos del puesto al que se incorpore definitivamente».

Con esta finalidad se prevé que a los funcionarios transferidos o traspasados, y hasta tanto no se les asigne con carácter definitivo un puesto de funcionario de los previstos en las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma, se les abonen «las retribuciones básicas que tuviesen en su Administración de origen» y «un complemento transitorio a regularizar integrado por la suma de los importes anuales correspondientes a los complementos de destino, específico —cuando lo tuvieran asignado en su puesto de trabajo en la Administración de origen— y de cualesquiera otras retribuciones complementarias que tuviesen reconocidas y que viniesen percibiendo mensualmente de forma habitual».

Esta regulación, desde ningún punto de vista puede considerarse como una modificación del régimen retributivo de los funcionarios, ya que es tan sólo un recurso técnico y provisional para garantizar al personal transferido o traspasado la inmediata percepción de retribuciones en su nueva Administración con una cuantía idéntica a la que vinieran percibiendo hasta su transferencia o traspaso y sin retrasos o dilaciones que pudieran perjudicarle económicamente.

Es decir, no hay una modificación sustantiva del régimen retributivo sino el empleo de una técnica habitual —la de los complementos transitorios o complementos personales transitorios— frecuentemente empleada por todas las Administraciones Públicas en la gestión retributiva de su personal cuando deben producirse adecuaciones, integraciones o reordenaciones funcionariales que implican cambios en la organización burocrática y en los puestos de trabajo de los funcionarios, y se pretende evitar que éstos se vean perjudicados por dichas modificaciones.

La constatación de todo ello, que se deduce de una lectura sosegada del precepto y del preámbulo de la ley, conducen también a considerar improcedente la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado, al margen del criterio ya expuesto de no hacer uso de la legitimación que ostenta el Defensor del Pueblo cuando se trate exclusivamente de defender el ámbito competencial propio de otros sujetos legitimados para la interposición de este recurso.

1.2.11. *Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/1999, de 4 de marzo, de modificación de la Ley 3/1998, de 13 de diciembre*

Un ciudadano planteó ante el Defensor del Pueblo la posibilidad de que éste ejerciera su legitimación para recurrir la inconstitucionalidad del punto décimo del artículo único de la Ley 1/1999, de 4 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, que modifica la Ley 3/1998, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública, en esta comunidad. Dicho precepto da nueva redacción a la disposición transitoria segunda y establece la condiciones y requisitos para proceder, por la Administración autonómica, a un proceso de funcionarización de parte del personal a su servicio. El interesado apreciaba que se producía una conculcación del derecho fundamental al libre acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la Constitución, en relación con el principio de igualdad del artículo 14.

Se cuestionaba en la solicitud del recurso la atribución por la asamblea autonómica de la competencia del Estado en materia de régimen estatutario de los funcionarios, entendida ésta como exclusiva del mismo, y la infracción de la normativa estatal básica recogida en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Con carácter previo al análisis de los motivos de inconstitucionalidad alegados, es conveniente situar la norma cuestionada en su contexto y hacer alguna referencia a la problemática que dicha norma trata de resolver.

Como es sabido, desde finales de los años 70 y con mayor intensidad a principios de los años 80 se vivió un creciente proceso de «laboralización» del personal al servicio de las administraciones públicas que afectó tanto a la Administración del Estado y a la Administración local como a las emergentes administraciones de las comunidades autónomas. Sensible a este proceso, la legislación en materia de función pública, y de manera más específica el artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, posibilitó que el ejecutivo determinase a través de las relaciones de puestos de trabajo la naturaleza jurídica del personal que habría de desempeñar cada uno de ellos, sentando como regla general que, salvo reserva expresa a favor de funcionarios, los puestos de trabajo podrían ser ocupados por personal laboral.

El Tribunal Constitucional, que tuvo ocasión de examinar la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en la resolución de los diversos recursos contra ella interpuestos, corrigió el exceso en el que había incurrido el legislador argumentando en la sentencia 99/1987 que la Constitución había optado por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (artículos 103.3 y 149.1.18) y que habría de ser la ley, y no cualquier otra norma de rango inferior, la que determinase en qué casos y con qué condiciones pudieran reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración pública.

Así pues, de acuerdo con la doctrina expuesta, la regla general es que el personal al servicio de la Administración pública tenga la condición de funcionario y esté sometido a un régimen de naturaleza estatutaria; y sólo de manera excepcional y en los casos expresamente previstos en una norma con rango de ley, podrá tener este personal vínculo de naturaleza jurídica laboral.

Ahora bien, cuando el Tribunal Constitucional estableció esta doctrina en el año 1987, las distintas administraciones públicas habían procedido ya a reclutar numerosos efectivos de personal laboral que ocupaba plazas que, tras ser elaboradas las correspondientes relaciones de puestos de trabajo de acuerdo con los criterios del alto tribunal, debían ser desempeñadas por funcionarios. Así las cosas, el legislador estatal, cuando modificó la legislación de función pública para adaptarla a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, (mediante la Ley 23/1988), tuvo en cuenta esta situación e incorporó a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, una nueva disposición transitoria, —la decimoquinta—, destinada a garantizar la permanencia en sus puestos y las expectativas profesionales a los laborales que ocupasen plazas propias de funcionarios, con el siguiente tenor literal:

> «1. La adscripción de un puesto de trabajo en las correspondientes relaciones a personal funcionario no implicará el cese del laboral que lo viniera desempeñando, que podrá permanecer en el mismo sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional.»

Así pues, el personal laboral que viene ocupando puestos propios de funcionarios tiene garantizada no solo su estabilidad en el empleo por aplicación de lo prevenido en el Estatuto de los Trabajadores, sino también su permanencia en el puesto de trabajo concreto que viene desempeñando, y todo ello sin merma de sus expectativas profesionales, como ha tenido ocasión de proclamar el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de febrero de 1992 (Sala de lo Social) dictada en el recurso 1018/1991, lo que exige que a este personal se le oferten vacantes para su provisión por concurso antes de ocuparlas con funcionarios a fin de que puedan optar a la cobertura de las mismas y progresar así en su carrera profesional.

Ahora bien, el hecho de que puestos de trabajo correspondientes a funcionarios estén desempeñados en algunos casos por personal laboral y en otros por personal funcionario genera una evidente disfunción en la gestión administrativa y supone, sin duda alguna, una merma en la eficacia administrativa difícilmente compatible con los principios que proclama el artículo 103.1 de la Constitución. Por ello, tanto en la legislación estatal como en la legislación de las comunidades autónomas existen diversos preceptos que pretenden dar solución a este problema posibilitando el acceso del personal laboral a la condición de funcionario de carrera para unificar el régimen jurídico del personal y para armonizar los criterios jurisprudenciales y legales con la realidad de la ocupación de los puestos de trabajo.

En el ámbito estatal existen previsiones para solventar el problema en el número 2 de la ya mencionada disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1984 (modificada en fecha aún reciente por el artículo 121 de la Ley 13/1996) y en el artículo 37 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, que ha sido desarrollado por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de marzo de 1991, y que regula lo que se ha venido a denominar el proceso de funcionarización del personal laboral. Sintéticamente descrito, a este proceso tienen acceso los laborales fijos que tuvieran tal condición a la entrada en vigor de la Ley 23/1988 y que en esas fechas ocupasen puestos que posteriormente hayan sido clasificados como propios de personal funcionario, y se lleva a cabo a través de un turno específico en las pruebas selectivas de acceso a los cuerpos y escalas correspondientes a través del sistema de concurso-oposición en el que se valoran los servicios prestados a la Administración en la condición de personal laboral.

Lo singular y característico de este proceso, que viene desarrollándose desde finales del año 1991, es que a estas pruebas selectivas sólo tienen acceso los laborales que cumplen los requisitos fijados por la ley, y que las plazas ofertadas en este turno corresponden a los puestos de trabajo por ellos desempeñados y no se acumulan a la oferta libre de plazas que eventualmente pueda producirse en la convocatoria general de acceso a esos cuerpos o escalas, ya que si el laboral no supera el proceso selectivo permanece en su puesto de trabajo que por consiguiente no queda en ningún caso vacante.

En el contexto que se ha descrito debe examinarse la normativa de función pública de Castilla-La Mancha que afronta el problema de la ocupación por parte de personal laboral de puestos de trabajo propios de funcionarios públicos. En un primer momento, la disposición transitoria segunda de la Ley 3/1988, de ordenación de la función pública de esta comunidad autónoma, preveía un sistema de acceso a la función pública relativamente similar al descrito para la Administración del Estado, si bien su ámbito de aplicación abarcaba a los contratados laborales fijos que estuvieran desempeñando «funciones de carácter administrativo» a la entrada en vigor de la ley, y no se preveía en ella de manera expresa la celebración de turnos específicos

o restringidos ni se impedía que las plazas ofertadas no pudieran acumularse a las de libre acceso que pudiera convocar la Administración de Castilla-La Mancha.

Esta regulación inicial se modifica ahora a través del precepto cuestionado, que concreta el ámbito de la «funcionarización» no ya en relación al personal laboral que realice «funciones administrativas», sino respecto de aquél que desempeñe con carácter definitivo un puesto de trabajo clasificado como propio de personal funcionario, y establece un sistema de acceso diferenciando según que el personal laboral hubiera accedido a tal condición a través de pruebas selectivas públicas o no, que en cualquier caso tendrá lo que la ley denomina carácter «autónomo y específico» o, lo que es lo mismo, «restringido».

Se prevé así la celebración de pruebas restringidas a las que sólo van a tener acceso los laborales fijos a los que hace expresa referencia la norma, impidiéndose la participación de los restantes ciudadanos que no ostentasen tal condición en la fecha de entrada en vigor de la ley. A su vez, estas pruebas de carácter restringido tienen una diferente composición según el personal laboral fijo que acceda a ellas, o mejor dicho, en razón del modo en que este personal hubiera adquirido tal condición, distinguiéndose quienes la hubieran logrado a través de la superación de procedimientos selectivos de oposición o concurso-oposición convocados a tal efecto, de quienes la hubieran adquirido de otro modo.

En el primer caso el acceso a la condición de funcionario de carrera requerirá la realización de un curso de al menos 40 horas de duración sobre materias relacionadas con el funcionamiento y la organización de la Administración, y la posterior superación de una prueba selectiva cuyo contenido versará sobre la materia impartida en el curso antes citado. En el segundo caso, es decir para el personal que no haya adquirido la condición de laboral fijo a través de oposición o concurso-oposición, se exigirá la superación de un concurso-oposición en el que se garantizarán los principios de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad, y en el que se valorarán en la fase de concurso los servicios prestados como personal laboral en cualquier administración pública con una puntuación máxima que podrá alcanzar hasta el 45% de la puntuación total de las pruebas.

SEGUNDO. El primer aspecto cuestionado por el promovente de recurso es el carácter «restringido» de las pruebas selectivas que se convocan, que a su juicio es contrario tanto a la igualdad en el acceso a funciones públicas que proclama el artículo 23.2 de la Constitución como al sometimiento a las bases en materia de función pública, que son competencia exclusiva del Estado según dispone el artículo 149.1.18 de la Constitución, y que imponen la celebración de pruebas selectivas libres según establece el artículo 19.1 —precepto básico— de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Son dos, por tanto, los aspectos a considerar: el respeto a la distribución competencial prevista por la Constitución entre el Estado y las comunidades autónomas y el sometimiento al principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos que, como especificación del principio general contenido en el artículo 14, se incluye en el 23.2 de la Constitución.

En lo que se refiere a la posible vulneración por parte de 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, 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, resulta procedente que quienes ejerciten las acciones oportunas sean precisamente los titulares de las competencias presuntamente sustraídas, reservando el Defensor del Pueblo su posible intervención al ámbito de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución, ya que es éste el marco idóneo para el ejercicio de la legitimación prevista en 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, del Defensor del Pueblo.

Lo anterior no significa que de los preceptos citados pueda inferirse una restricción o limitación al ejercicio de la facultad impugnatoria que se reconoce al Defensor del Pueblo, —cuestión esta ya aclarada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 150/1990—, y no existiría óbice alguno para iniciar el recurso, aún fundándolo en motivaciones estrictamente competenciales, si del análisis de la norma sometida a su consideración se desprendieran circunstancias que así lo aconsejasen. Sin embargo, y a salvo de lo que resulte del análisis de los restantes motivos de inconstitucionalidad alegados, lo anterior se expone aquí a los efectos exclusivos de ratificar el criterio hasta ahora sostenido de que normalmente deben ser los sujetos legitimados titulares de las competencias sustraídas los que ejerciten las pertinentes acciones de defensa, reservando el Defensor del Pueblo su intervención para las vulneraciones de los derechos y libertades del título I.

TERCERO. La alegación relativa a la supuesta vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, al preverse en la norma cuestionada la celebración de pruebas restringidas, incide sin duda alguna y además de manera directa en uno de los derechos y libertades proclamados en el título I de la Constitución cual es el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las leyes.

Sobre la cuestión y desde la perspectiva del principio de igualdad ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones con una doctrina reiterada que sistematiza y confirma la sentencia 16/1998 y que recuerda la todavía más reciente sentencia 12/1999, en cuyo fundamento jurídico 3, donde se dice lo siguiente:

> «El problema que se nos plantea ha dado lugar a una serie de sentencias cuya doctrina hemos sistematizado y confirmado recientemente en la STC 16/1998. Recordábamos entonces [fundamento jurídico 5º A)], con palabras de la STC 27/1991, que estos sistemas de acceso "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 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". En particular, hemos entendido en esa misma sentencia que estos sistemas no son contrarios al artículo 23.2 de la Constitución si las normas que los establecen "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".
>
> Sin embargo, es también doctrina reiterada (SSTC 27/1991 y 60/1994) que esta solución no es generalizable ni puede extenderse a otros supuestos, insistiéndose siempre en el carácter excepcional de este singular sistema de acceso. Entre las condiciones que han de darse para que no quepa apreciar infracción alguna del artículo 23.2 de la Constitución hemos señalado las siguientes: Primera, y según se ha dicho, que se trate de una situación excepcional; segunda, que sólo se acuda a este tipo de procedimientos por una sola vez, pues de otro modo se perdería su condición de remedio excepcional para una situación igualmente excepcional; y tercero, que dicha posibilidad esté prevista en una norma con rango legal.»

Como se ha visto, si bien el Tribunal no duda en que con carácter general el acceso al servicio de la Administración pública ha de realizarse a través de pruebas selectivas libres y no restringidas, también admite la posibilidad de que en determinadas circunstancias pueda acudirse a procesos selectivos de carácter restringido sin que por ello deba entenderse vulnerado el principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos establecido por el artículo 23.2 de la Constitución. Los requisitos para que tales pruebas restringidas sean admisibles son tres, según ya se ha expuesto: primero, que se trate de una situación excepcional; segundo, que se acuda a este tipo de procedimientos por una sola vez; y tercero, que tal posibilidad se prevea en una norma con rango legal.

Procede ahora, por tanto, analizar si en el precepto impugnado, y para aquellos supuestos para los que se prevé la celebración de pruebas selectivas restringidas, se cumplen los requisitos que exige la jurisprudencia citada del Tribunal Constitucional, a fin de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con el artículo 23.2 de la Constitución. Y la respuesta a tal cuestión desde la óptica del principio de igualdad puede adelantarse ya que debe ser afirmativa, en base a los siguientes motivos. Primero, porque la norma en la que se contiene la previsión de pruebas restringidas es una ley aprobada por el órgano legislativo correspondiente y, por lo tanto, se da el requisito de rango normativo que exige el alto tribunal. Segundo, porque el propio precepto advierte de manera expresa que esta fórmula extraordinaria de acceso a la condición de funcionario se llevará a cabo «por una sola vez» y no se ha alegado ni se ha acreditado que procesos similares y para este mismo personal se hayan llevado a cabo ya en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Tercero, porque la situación que se pretende resolver, según se ha descrito ya en el fundamento jurídico primero de esta resolución, tiene un claro carácter excepcional, ya que hasta la sentencia 99/1987 del Tribunal Constitucional y la posterior aprobación de la Ley 23/1988, que modificó la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, era legítimo que las comunidades autónomas, y entre ellas la de Castilla-La Mancha, seleccionasen personal laboral fijo para ocupar puestos de trabajo que posteriormente han debido adscribirse a funcionarios en las relaciones de puestos de trabajo elaboradas siguiendo los criterios de la doctrina del Tribunal Constitucional en la repetidamente citada sentencia 99/1987.

Así pues, a través de una norma con rango de ley se pretende resolver una situación excepcional, mediante un sistema selectivo extraordinario que habrá de verificarse «por una sola vez», para lograr un fin constitucionalmente legítimo, como es racionalizar la estructura burocrática de la Administración de Castilla-La Mancha y alcanzar la eficacia que al funcionamiento de la Administración exige el artículo 103.1 de la Constitución. La conclusión de todo ello ha de ser que desde la óptica del principio de igualdad, y en los términos expuestos, no parece cuestionable la modificación de la disposición transitoria segunda de la Ley 3/1988 de función Pública de Castilla-La Mancha que verifica la cuestionada Ley 1/1999, de 4 de marzo.

CUARTO. La segunda de las objeciones que se plantean a esta ley de Castilla-La Mancha hace referencia a la supuesta eliminación de toda prueba selectiva para el acceso a la condición de funcionario de carrera de aquellos laborales fijos que hubieran accedido a dicha condición a través de oposición o concurso-oposición convocado a tal efecto. Sin embargo, esta alegación no puede ser tomada en consideración ya que del propio tenor literal del precepto cuestionado se desprende que este personal laboral habrá de superar una prueba selectiva, posterior a un curso sobre materias relacionadas con el funcionamiento y organización de la Administración en el que también habrá de participar, que se prevé expresamente en el número 2 de la disposición transitoria segunda de la Ley 3/1988 en la redacción que le da la Ley 1/1999, de 4 de marzo.

En efecto, el mencionado número 2 de la disposición transitoria segunda a la que se acaba de hacer referencia, dice lo siguiente:

> «2. El personal al que se refiere el apartado anterior, que haya adquirido dicha condición en virtud de la superación de procedimientos selectivos de oposición o concurso-oposición convocados para acceder a la categoría profesional que ostente como laboral fijo a la entrada en vigor de la presente ley, tanto por turno libre como por promoción interna, deberá realizar un curso de, al menos, 40 horas de duración, el cual versará sobre materias relacionadas con el funcionamiento y la organización de la Administración y superar la prueba selectiva que se determine en las bases de la convocatoria sobre el contenido del referido curso.»

Como se ve, existe previsión expresa de una prueba selectiva cuyo contenido y alcance habrá de determinar la convocatoria de la misma en sus propias bases, y hasta el momento en que tal convocatoria y tales bases se conozcan habrá de remitirse cualquier juicio de compatibilidad de dicha prueba selectiva con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. No debe olvidarse que se está tratando aquí de una fórmula excepcional para posibilitar el acceso a la condición de funcionario de carrera a quienes ya tienen un vínculo jurídico de carácter permanente con la administración pública a la que sirven, —personal laboral fijo—; que obtuvieron, además, tal condición mediante la superación de procedimientos selectivos de oposición o concurso—oposición, y que en caso de acceder a la condición de funcionarios continuarán prestando servicios en el mismo puesto de trabajo que actualmente ocupan, consideraciones todas estas que hacen juzgar como razonable y proporcionada la medida que el legislador adopta para regular el tránsito de este personal laboral a la condición de funcionario de carrera.

Ahora bien, la toma en consideración de estas especiales circunstancias no puede impedir en ningún caso que el proceso selectivo revista auténticamente tal carácter y que además se respeten

en él los principios de igualdad, mérito y capacidad, que son de cumplimiento inexcusable no sólo para el legislador sino también para el ejecutivo en el momento de elaboración de las bases de la convocatoria y en la aplicación efectiva de las mismas. Dicho de otro modo: la autoridad que convoque esta prueba selectiva no puede evitar el cumplimiento estricto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, ya que a ello no le autoriza esta ley, ni cabe de ningún modo interpretarla en tal sentido porque ello implicaría la infracción del artículo 23.2 en relación con el 103.3 de la Constitución. De acuerdo con ello, si la convocatoria de la prueba selectiva obviase este carácter o alguna de sus bases no fuera respetuosa con tales principios, podría impugnarse por cualquier persona interesada ante la jurisdicción contencioso-administrativa para que se procediese a la anulación de la misma. Sin embargo, la posibilidad de que se produzca una ilegitimidad de este tenor no autoriza a considerar inconstitucional un precepto que otorga carácter selectivo a la prueba que expresamente prevé y que no excluye la aplicación de los principios constitucionales de acceso a la función pública.

QUINTO. Expuesto lo anterior, resta por analizar si la modificación ahora cuestionada de la disposición transitoria segunda de la Ley autonómica 3/1988 implica modificación y ampliación del plazo en el que el personal laboral fijo afectado por la norma debía cumplir los requisitos en ella establecidos para participar a través de este mecanismo excepcional en las correspondientes pruebas de «funcionarización».

La disposición transitoria segunda, en su redacción originaria, concretaba en el momento de entrada en vigor de la ley que la incorporaba, es decir la Ley autonómica 3/1988, la fecha en la que los laborales fijos debían cumplir los requisitos para participar en el proceso de funcionarización. De este modo, y dado que según su disposición final la Ley 3/1988 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha y esta publicación se realizó en el Diario Oficial número 53, correspondiente al día 27 de diciembre de 1988, tal fecha quedaría fijada en el 28 de diciembre de ese año.

La Ley 1/1999, por la que se modifica la Ley 3/1988, entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha, es decir, el 21 de marzo de 1999, con lo que se habría ampliado en más de diez años el plazo previsto para el cumplimiento de los requisitos legales si se considera que con la modificación incorporada por la Ley 1/1999 el plazo al que se remite la disposición transitoria segunda es el de entrada en vigor de esta última ley y no el de la anterior ahora modificada.

A juicio de esta institución son varios los motivos por los que debe considerarse que la fecha en la que deben cumplirse los requisitos para participar en el proceso de funcionarización es la de entrada en vigor de la ley de 1988 y no la de su reforma en el año 1999. En primer lugar, por la propia técnica legislativa a través de la cual se opera la reforma que consiste en dar nueva redacción a la disposición transitoria segunda y no derogarla expresa o tácitamente incorporando al ordenamiento jurídico sectorial una nueva norma del mismo rango que tenga el mismo objeto material. De este modo, en su redacción actual, la Ley 3/1988, que entró en vigor como ya se ha dicho el 28 de diciembre de ese año, incorpora una disposición transitoria segunda en cuyo texto se especifica que la fecha en la que deben cumplirse los requisitos para participar en el proceso de funcionarización que dicha transitoria regula es el de entrada en vigor «de la presente ley», que no puede ser otra que la ley de 1988 en la que dicha disposición transitoria se contiene.

Aparte de lo anterior, y siguiendo el criterio que marca el artículo 3.1 del Código Civil, según el cual las normas han de interpretarse «según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», debe llegarse a similar conclusión si se tienen en cuenta los antecedentes históricos y legislativos que con cierto detalle se han pormenorizado en el fundamento jurídico primero de esta resolución.

En efecto, como ya se ha expuesto, la problemática que plantea la ocupación por parte de personal laboral de plazas propias de funcionarios públicos alcanza hasta que se produce la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 99/1987, y ya en 1988 se inicia la modificación de la legislación en materia de función pública para evitar que a partir de ese momento haya nuevas incorporaciones de personal laboral susceptible de ocupar puestos correspondientes a funcionarios. Es decir, la situación excepcional a la que hace frente el legislador y que justifica el sistema extraordinario de acceso a la función pública que dispone la norma no debe abarcar periodos posteriores a 1988, ya que es en ese momento cuando se clarificó la doctrina y la normativa que debía ser aplicada en la materia, de modo que las eventuales situaciones anómalas de naturaleza similar que se hayan producido a partir de esa fecha deben tener un tratamiento diferente ajeno a este precepto. En consecuencia, siendo esto así y tomando en consideración lo ya expuesto sobre la técnica legislativa empleada y, por supuesto, el tenor literal de la disposición transitoria segunda analizada, parece que inexcusablemente ha de llegarse a la conclusión de que el plazo al que alude dicho precepto es el de entrada en vigor de la Ley 3/1988, o lo que es lo mismo, el 28 de diciembre de 1988.

También aquí si en el desarrollo reglamentario de la ley o en los actos de aplicación se desconociese el límite temporal de la ley y se pretendiese aplicar otro más amplio que abarcase hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 1/1999, procedería acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa por cualquier persona legitimada para ello a fin de que dicha jurisdicción se pronunciase sobre el plazo al que debe entenderse referido el obligado cumplimiento de los requisitos que la ley exige para participar en el proceso de «funcionarización» del personal laboral fijo.

SEXTO. De todo lo expuesto hasta aquí se deduce que la única objeción que podría plantearse a la ley cuestionada es la relativa a si el autor de la norma, es decir el legislador autonómico, tiene competencia para dictarla desde la óptica de la distribución competencial en materia de función pública entre el Estado y las comunidades autónomas y la legislación básica ya dictada por aquél en ejercicio de su competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de dicha función pública.

Dada la insistencia con la que el Tribunal Constitucional ha reiterado una doctrina uniforme sobre la admisibilidad de pruebas restringidas desde la perspectiva del principio de igualdad, según el propio Tribunal expresa contundentemente en la sentencia 12/1999 y en la 16/1998, y la excepcionalidad de aquella otra doctrina en la que ha ponderado especialmente las razones competenciales para proscribir en algunos supuestos específicos determinadas previsiones legales de pruebas restringidas (SSTC 151/1992 y 302/1993), resulta más que probable que ante un eventual recurso el Tribunal validase la ley aquí cuestionada.

Ello no obstante, es verdad que no existe en la legislación básica del Estado una excepción a la previsión general de pruebas selectivas libres para ingresar al servicio de la Administración Pública que se establece en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Este precepto es básico y de acuerdo con la doctrina sostenida en las últimas sentencias que se han mencionado la excepción a dicho precepto tan sólo podría preverla el mismo legislador básico, pues la excepción a una base sería materialmente básica aunque la norma que la contuviese no le diera formalmente tal carácter. Desde esta perspectiva, podría ser articulable un recurso siempre y cuando se obviase la restante doctrina constitucional sobre la compatibilidad de las pruebas restringidas en determinadas y excepcionales circunstancias —que, según se ha expuesto, aquí se cumplen rigurosamente— a la que insistentemente se ha remitido el Tribunal Constitucional.

Tal actuación, sin embargo, sería propia de quien estando legitimado para ello y siendo titular de la competencia supuestamente sustraída decidiera emplear todos los mecanismos a su alcance para recuperar la titularidad del ejercicio de la competencia, evitando interferencias indebidas de otras autoridades o poderes públicos. No parece en cambio que se den los requisitos necesarios para que el Defensor del Pueblo varíe el criterio ya expresado de hacer uso de su legitimación para la protección y defensa de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución, procediendo a intervenir en un proceso constitucional cuyo único y hasta cierto punto dudoso fundamento sería la defensa de la titularidad competencial de otro sujeto legitimado para defender por él mismo su propia competencia.

1.2.12. *Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza*

Algunos funcionarios del Cuerpo de Guardería Forestal del Estado, al servicio, en la actualidad, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, solicitaron la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera, apartado 4, y la disposición adicional segunda, apartado 4, de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza. Estas normas no reconocen la posibilidad de prórroga voluntaria en el servicio activo después de los 65 años a los integrantes de los cuerpos y agentes medioambientales y de guardería forestal, prevista, sin embargo, en el artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Los solicitantes entendían que se vulneraba el precepto constitucional que atribuye al Estado la competencia de la normativa básica en materia de régimen estatutario de los funcionarios y que se recoge en el artículo 149.1.18 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en la redacción que le dio el artículo 107 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, dispone que la jubilación forzosa de los funcionarios se declarará de oficio al cumplir el funcionario los 65 años de edad. Ahora bien, el propio precepto dispone en su segundo párrafo que la declaración de jubilación forzosa por edad «no se producirá hasta el momento en que los funcionarios cesen en la situación de servicio activo, en aquellos supuestos en que voluntariamente prolonguen su permanencia en la misma hasta, como máximo, los 70 años de edad».

Es verdad que el artículo 33 de la Ley 30/1984 tiene carácter «básico» en el sentido de que ha sido dictado por el legislador estatal en el ejercicio de su competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, y por este motivo su contenido es indisponible para los legisladores autonómicos que no pueden modificarlo y deben respetar su sentido en todas las normas que dicten en el ámbito de sus competencias y que tengan relación con la jubilación de los funcionarios a su servicio.

Desde este punto de vista, pues, y siempre y cuando se constate que el legislador autonómico ha procedido a una efectiva modificación del régimen jurídico básico de jubilación de los funcionarios públicos y que no está autorizado para dictar tal regulación por la normativa básica estatal, sería asumible la argumentación de los reclamantes y procedería, en principio, la interposición del recurso.

SEGUNDO. Ahora bien, el tenor literal de los preceptos de la Ley 9/1999 de Castilla-La Mancha contra los que se solicita la interposición de recurso impide considerar que el legislador autonómico esté modificando la legislación básica del Estado en materia de jubilación forzosa por edad de los funcionarios, o que esté introduciendo normas específicas para las que no está autorizado, especialmente si se tienen en cuenta varios aspectos que hasta el momento no han sido mencionados.

En primer lugar, tal y como resulta de la propia lectura de los preceptos, la edad de jubilación, establecida en los 65 años para la totalidad de los funcionarios públicos, permanece inalterada ya que a ella no se refieren en absoluto los preceptos cuya impugnación se solicita. Lo que éstos pretenden es, únicamente, excluir a determinados colectivos funcionariales de una opción voluntaria de continuación en el servicio activo una vez alcanzada la edad de jubilación —que permanece inalterada— sin que el régimen sustantivo de la misma sufra, por tanto, variación alguna.

En segundo lugar, la eliminación de la prolongación voluntaria de la permanencia en el servicio activo que prevén los preceptos cuestionados puede encontrar amparo en el tercer párrafo del propio artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, el cual dispone que de dicha prolongación de la permanencia en el servicio activo «quedan exceptuados los funcionarios de aquellos cuerpos y escalas que tengan normas específicas de jubilación».

En tercer lugar, y apuntando en la misma dirección que lo señalado en el párrafo anterior, hay que recordar que el legislador estatal ha establecido en su normativa básica limitaciones a la prórroga en el servicio activo para determinados colectivos, entre los que puede incluirse a los agentes medioambientales de nueva creación y al personal de la antigua Guardería Forestal del Estado, de modo que lo previsto en la ley cuestionada pudiera no sólo ser contrario a la legislación básica del Estado sino consecuencia obligada de la misma.

En efecto, a través de la Ley 66/1997, de 30 de noviembre, se incorporó a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, una nueva disposición adicional, la vigesimocuarta, que establece que «el personal de policía local, de los servicios de extinción de incendios y de los agentes rurales de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales

queda exceptuado de la posibilidad de permanencia voluntaria en la situación de servicio activo prevista en el artículo 33 de la presente ley».

Así pues, como se ve, no todos los funcionarios públicos pueden prorrogar su permanencia en el servicio activo hasta los 70 años una vez alcanzada la edad de jubilación, y en particular no pueden hacerlo aquellos que tengan un régimen especial de jubilación, entre los que se incluye en todo caso a los colectivos funcionariales antes mencionados, ya que así lo ha previsto el legislador estatal al dictar las normas básicas en materia de función pública, ejercitando para ello la competencia exclusiva que la Constitución le confiere.

Desde este punto de vista no parece, pues, procedente entender que el legislador autonómico haya invadido las competencias del Estado en materia de legislación básica de la función pública, ya que, por un lado, no modifica ni altera dicha legislación y, por otro aplica, en las normas para cuya aprobación es competente las «bases» que el legislador estatal ha establecido.

TERCERO. Desde otro punto de vista, cabría plantearse si la fijación de una edad de cese en el servicio activo para los agentes medioambientales y los guardas forestales distinta de la que se establece (o más bien se posibilita) para otros colectivos funcionariales es contraria al principio de igualdad que la Constitución proclama para todos los ciudadanos en su artículo 14 y específicamente para los funcionarios públicos en el artículo 23.2 de la norma suprema.

Aunque técnicamente no se trata de la edad de jubilación, que es general para todos los funcionarios a los 65 años sino de la prórroga voluntaria del servicio activo una vez alcanzada dicha edad y con el límite máximo de 70 años, es perfectamente aplicable al caso presente la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en torno a los límites del legislador a la hora de regular la edad de jubilación y el establecimiento de edades diferentes para cada uno de los colectivos funcionariales.

Para comenzar, debe recordarse que el Tribunal ha hecho hincapié la naturaleza estatutaria de la relación que vincula al funcionario con la Administración pública en muy diversos pronunciamientos, estableciendo una doctrina cuyo resumen figura en el fundamento jurídico 3 de la sentencia 293/1993 donde se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

> «... el funcionario que ingresa al servicio de una Administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que en consecuencia pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso (SSTC 99/1987, 129/1987 y 70/1988). Al amparo del principio de igualdad y por comparación con situaciones pasadas no puede pretenderse paralizar las reformas orgánicas y funcionariales que decidan las administraciones públicas (ATC 160/1989). Estas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o complementar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio (STC 57/1990)...».

Por otro lado, y ya refiriéndose de manera concreta a la edad de jubilación, el Tribunal en la sentencia 108/1986 pone de manifiesto que quien accede a la función pública «no es titular de un derecho subjetivo a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento de su acceso, sino

de una expectativa a serlo a tal edad, lo que (de modificarse) no supone ni una vulneración del principio de irretroactividad, ni del principio de interdicción de la arbitrariedad, ni de la seguridad jurídica en conexión con los derechos adquiridos, ni del principio de no discriminación, ni, en fin, de los artículos 33.3 y 35 de la Constitución española, pues las meras expectativas no son expropiables».

Y ello es así porque, como afirma el Tribunal, (sentencia 99/1987, Fj. 6) si bien es indudable que en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar, y en este sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación, también lo es que no ostenta el derecho, sino la mera expectativa frente al legislador de que la edad de jubilación continúe inmodificada tal y como el funcionario la encontró al tiempo de su acceso a la función pública.

Y no sólo el Tribunal admite como constitucionalmente legítimo que el legislador varíe la edad de jubilación de los funcionarios públicos, sino que de su doctrina se deduce también que no resulta exigible que esta edad sea común para los diversos cuerpos o escalas en los que se agrupan dichos funcionarios. En este sentido el Tribunal advierte que la discriminación entre estas estructuras que son creación del Derecho (los cuerpos funcionariales) y que pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales, (SSTC 7/1984, 77/1990, 48/1992 y 293/1993), pero no obviamente de la propia ley que los crea y organiza.

Así pues, excluir a determinados colectivos funcionariales de la posibilidad de prórroga en la permanencia al servicio activo no puede considerarse contrario al principio de igualdad en la medida en que los funcionarios afectados no son titulares de un derecho subjetivo a disfrutar de dicha prórroga sino en la medida en que lo prevea la legislación vigente. Y en este caso, como antes ya se expuso, la legislación básica del Estado admite que existan colectivos funcionariales a los que dicha prórroga no sea aplicable por tener un régimen específico de jubilación, incluyéndose aquí, en cualquier caso, los colectivos de policías locales, de servicios de extinción de incendios y de agentes rurales al servicio de comunidades autónomas y corporaciones locales.

CUARTO. Las razones anteriores, y algunas otras que podrían añadirse, apuntan en la dirección de no considerar procedente la interposición del recurso solicitado al menos en cuanto a la fundamentación alegada por los reclamantes respecto a que el legislador autonómico hubiera invadido las competencias exclusivas del legislador estatal en materia de función pública.

Pero es que además, y 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 recursos de inconstitucionalidad presentadas, ha sido criterio de esta institución que si los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los distintos titulares del poder territorial del Estado es más conveniente que quienes ejerciten las acciones oportunas sean 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.

Lo anterior no supone que de los preceptos mencionados deba inferirse una 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 aunque éste se funde exclusivamente en razones competenciales, si del análisis de la norma sometida a la consideración del Defensor del Pueblo se desprenden circunstancias que así lo aconsejen.

No ocurriendo esto en el presente caso, y vistas las razones y fundamentos que han quedado expuestos en los puntos anteriores, y siguiendo el criterio expresado en el párrafo anterior, no parece procedente la interposición del recurso solicitado.

1.2.13. *Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa para el ejercicio 1999*

1.2.13.1. *Artículo 14*

Fue solicitada la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de esta Ley 2/1999, de 4 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Canarias; dicho precepto incluía, entre los méritos a considerar dentro de la fase de concurso para la selección de personal, el periodo de servicios prestados para el sistema nacional de salud.

Las alegaciones del solicitante giraban en torno a la presunta infracción de la normativa básica del Estado, con cita del artículo 11 y del número 1 de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre la selección del personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social y a la posible vulneración del derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se postula, en primer término, la vulneración de la normativa básica del Estado, constituida por primer párrafo del número dos del artículo 11 del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, norma cuyo carácter básico está reconocido por la disposición final primera de dicho Real Decreto-Ley, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1, apartados 16, 17 y 18, de la Constitución.

Se plantea, por tanto, un asunto atinente a la posible infracción, por la normativa autonómica, de la normativa estatal de carácter básico, de modo que, establecidos así los términos de la cuestión suscitada, es menester señalar que, tal y como ha quedado reflejado en las sucesivas resoluciones adoptadas 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, por el contrario, 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 española, 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, sin perjuicio de que estos preceptos no se infiera la restricción o limitación al ejercicio de la facultad impugnatoria que los mismos reconocen al Defensor del Pueblo, y sin que tampoco sea óbice a que pueda hacer uso de la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad si del examen de la norma sometida a su consideración se desprenden circunstancias que así lo aconsejen.

Pues bien, en el presente caso no parecen darse las circunstancias que aconsejen hacer uso de la legitimación que el Defensor del Pueblo le viene conferida por los preceptos antes citados, puesto que si se atiende a los amplios términos en que está redactada la norma básica, en la que se alude literalmente, de forma genérica, a «la experiencia profesional en puestos de personal sanitario», no se advierte, con pleno respeto a otra opinión diferente, la oposición que se predica entre la norma cuya impugnación se postula y la referida norma de carácter básico.

SEGUNDO. Así las cosas, el examen debe centrarse, por consiguiente, en el segundo de los motivos en que se fundamenta el razonamiento contenido en la solicitud, atinente a la posible vulneración del artículo 14 de la Constitución.

Sin embargo, antes de pasar al análisis del motivo de presunta inconstitucionalidad invocado, resulta inexcusable hacer una precisión previa, que afecta al precepto constitucional que podría entenderse vulnerado. En efecto, para el solicitante, el precepto denunciado como presuntamente inconstitucional vulneraría el artículo 14 de la Constitución. Sin embargo, si bien es cierto que para el caso del personal laboral, el Tribunal Constitucional ha declarado que «el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable a 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 de la Constitución española 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), es menester recordar que no nos hallamos aquí ante un supuesto que afecte al personal laboral al servicio de una determinada Administración pública, sino ante un asunto que atañe a la selección y provisión de plazas del personal estatutario en un servicio de salud, de modo que el precepto constitucional que entraría en juego no sería el mentado artículo 14, sino el artículo 23.2.

Este precepto, en efecto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, es una concreción específica del artículo 14 en el ámbito del acceso a la función pública y, por extensión, podría serlo respecto de las plazas de personal estatutario al servicio del Sistema Nacional de Salud, obligando, por tanto, a acomodar dicho acceso al principio de igualdad, lo que es necesario poner en conexión con el artículo 103.3 de la Constitución, que contempla los principios de mérito y capacidad.

El Tribunal Constitucional ha declarado asimismo a este respecto:

> «... el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas del artículo 23.2 de la Constitución...es una especificación del principio de igualdad ante la ley,

formulado por el artículo 14 de la Constitución, y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas cuya discriminación veda el artículo 14 de la Constitución, es dicho artículo 23.2 el que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad». (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 1º).

En sentido idéntico se pronuncian las SSTC 27/1991, de 14 de febrero, (fundamento jurídico 4º); y 16/1998, de 26 de enero (fundamento jurídico 5º).

A este respecto, puede traerse también a colación la doctrina del Tribunal Supremo, que señala lo siguiente:

«El personal estatutario de la Seguridad Social no está vinculado a ésta por una relación jurídica de naturaleza laboral, sino que su relación con ella encierra una clara condición de Derecho público, al intervenir y contribuir de alguna forma en la gestión, actuación y realización de un servicio público, como es la Seguridad Social, tal como se desprende de lo que expresa el artículo 41 de la Constitución española. Es indiscutible la similitud y proximidad existente entre este personal estatutario de la Seguridad Social y el personal funcionario de las administraciones públicas» (STS 15-7-1994).

No obstante, es lo cierto que el Tribunal Constitucional, en algunos autos, no parece admitir la aplicación del artículo 23.2 del texto constitucional al personal estatutario al servicio del Sistema Nacional de Salud, habiendo indicado sobre ello lo siguiente:

> «Improcedente resulta, por otro lado, la invocación como derecho infringido por los actos impugnados el contenido en el artículo 23.2 de la Constitución, que proclama el acceso "en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las leyes". Y ello por cuanto —sin entrar a discernir los elementos cualificadores del ejercicio de "funciones públicas", que, en contra de lo que sostiene el recurrente, requiere algo más que "el desarrollo de un servicio a la colectividad", criterio éste que sirve para definir todo trabajo socialmente productivo, sea cual fuere el ámbito institucional en que la actividad se realice— ...». (ATC 415/1985, de 26 de junio, fundamento jurídico 2º).
>
> Asimismo, en un sentido similar, el Tribunal Constitucional ha indicado que:
>
> «... ni las plazas convocadas a concurso por la Dirección Provincial de Granada del Insalud ... entran, de otra parte, en la noción de "funciones públicas" recogida en el precepto constitucional que se considera, porque no pueden calificarse así las tareas técnicas del personal médico al servicio de los entes gestores de la Seguridad Social, personal que no ostenta, de acuerdo con su normativa propia, la condición de funcionario público y que tampoco participa en modo alguno, como es claro, en los procesos de formación o manifestación de decisiones imputables a un ente público». (ATC 880/1985, de 11 de diciembre, fundamento jurídico 1º).

Sentado lo anterior, es menester añadir que, aún cuando se considere que el precepto que se estima presuntamente vulnerado sea el artículo 14 y no el 23.2, la doctrina del Tribunal

Constitucional sobre este último precepto puede traerse a colación, *mutatis mutandis*, para analizar el supuesto sometido a nuestra consideración.

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en primer lugar, la amplitud del margen del legislador para concretar los elementos que habrán de tenerse en cuenta a la hora de acceder a la función pública, si bien este margen tiene unas limitaciones. En concreto, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

> «... el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución, se refiere a los requisitos que señalan las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuales han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad». (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 1º).

En el mismo sentido se pronuncia la STC 60/1994, de 28 de febrero (fundamento jurídico 4º).

El Tribunal Constitucional ha examinado, con esta premisa, si la antigüedad o los servicios previamente prestados son compatibles con los principios constitucionales de acceso a la función pública. Así, tras recordar la prohibición, derivada del artículo 23.2 de la Constitución, de que las reglas para el acceso a la función pública se establezcan no mediante referencias generales y abstractas, sino a través de referencias individuales y concretas, el Tribunal ha declarado que:

> «... no puede compartirse el argumento de que la valoración como mérito de la antigüedad constituya en el presente caso una referencia individualizada y concreta. La valoración de los méritos de los funcionarios en situación precaria ..., valorándose su antigüedad o los servicios prestados, no constituye, ni directa ni indirectamente, la referencia individualizada, singular específica y concreta ... lo que resultaría contrario el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución es «cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas *ad personam*» o la adscripción personal "a personas individualmente seleccionadas», pero no la identificación «de modo abstracto y en virtud del hecho objetivo de hallarse ocupando ... determinadas plazas". De este modo, la consideración como mérito de la antigüedad en un empleo o función no podría considerarse como referencia individualizada y concreta, de por sí lesiva, del derecho a la igualdad». (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 2º).
>
> En el sentido expresado, el Tribunal ratifica que:
>
> «... la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño,

unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados». (STC 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 3º; y 185/1994, de 20 de junio, fundamento jurídico 6º).

En este mismo sentido, se pronuncia asimismo la STC 60/1994, de 28 de febrero (fundamento jurídico 6º).

En otros pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha insistido en la compatibilidad de la valoración de los servicios prestados con los principios constitucionales de acceso al empleo público:

> «Si los servicios prestados a una Administración sólo muy excepcionalmente pueden justificar oposiciones abiertas a todos los ciudadanos, nada impide en cambio que aquéllos sean tomados en cuenta y valorados como mérito, por la propia experiencia que supone en la función en quienes han desempeñado anteriormente puestos iguales o afines a los que se ofrecen en la convocatoria». (STC 60/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 5º).

Por fin, en la línea indicada, el Tribunal ha reiterado que:

> «La experiencia es, desde luego, un mérito, y conferir relevancia a su disfrute no sólo no es contrario a la igualdad, sino que, en tanto que cualidad susceptible de justificar una diferencia de trato, se cohonesta perfectamente con el artículo 14 de la Constitución y es condición de obligada relevancia en atención a criterios tales como los de eficacia en la prestación de servicios por parte de la Administración pública. Con todo, contraría abiertamente al principio constitucional de igualdad el que en un concurso de méritos que ... se articula alrededor de la experiencia adquirida en diversos puestos administrativos, se prime desaforadamente y de manera desproporcionada —y con la consecuencia de hacerlo determinante del resultado último del concurso— la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría (la de los puestos convocados) en un determinado ayuntamiento (el convocante). Un baremo en el que, tratándose de un concurso de méritos, se privilegie la experiencia adquirida en un puesto idéntico o similar a aquél de cuya provisión se trata no sería contrario a la igualdad aún cuando a los restantes méritos alegables les fuera concedida una valoración menor, incluso considerablemente menor». (STC 281/1993, de 27 de septiembre, fundamento jurídico 2º).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional parece admitir aquí la compatibilidad de la valoración de los servicios prestados en la categoría correspondiente a los puestos convocados en la entidad convocante con los principios constitucionales de acceso al empleo público, siempre que el mérito en cuestión no se valore de forma desproporcionada.

No obstante, acto seguido, el Tribunal Constitucional matiza esta aseveración, al indicar que:

> «Sin embargo, en el supuesto de autos no se trataba propiamente de favorecer genéricamente a quienes hubieran desempeñado puestos idénticos o similares a los ofertados, sino solo de privilegiar a las concretas personas que los hubieran ocupado en el propio ayuntamiento autor de la convocatoria. La imposibilidad de que los veinte puntos concedidos por ese concepto pudieran ser obtenidos por quienes hubiesen ocupado puestos

idénticos en otras corporaciones pone de manifiesto que no se trataba tanto de favorecer la experiencia en la categoría ofertada, cuanto de primar, exclusivamente, a quienes venían ocupando interinamente las plazas». (STC 281/1993, de 27 de septiembre, fundamento jurídico 2º).

Y, más adelante, en esta misma sentencia, el Tribunal realiza una afirmación que parece estar en contradicción con la admisión de la valoración, en términos proporcionados, de la prestación de servicios en una concreta entidad. En efecto, el Tribunal señala que:

> «Y una diferencia no justificada es, precisamente, la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad. Antes aún, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso en favor de determinadas personas y en detrimento —constitucionalmente inaceptable— de aquéllas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros ayuntamientos. En la medida en que la diferencia de trato no es, por lo dicho, razonable ni puede justificarse más que en atención al privilegio que con su establecimiento quiere concederse a determinados concursantes, no cabe sino concluir que el baremo impugnado es contrario al artículo 14 de la Constitución». (STC 281/1993, de 27 de septiembre, fundamento jurídico 2º).

La lectura de este párrafo parece, por tanto, poner de manifiesto la contradicción con lo antes afirmado, puesto que si primeramente se admite la valoración de los servicios prestados en las plazas convocadas, siempre que esta valoración no sea desproporcionada, aquí parece prohibirse, por contraria al derecho de igualdad, toda diferencia de valoración entre los servicios prestados en la entidad convocante y los desarrollados en puestos de trabajo similares en otras entidades.

La solución a esta aparente contradicción debe venir proporcionada, según nuestro criterio, por el hecho de que, admitida inicialmente la posibilidad de valorar la prestación de servicios en la entidad convocante, las eventuales diferencias valorativas entre esta circunstancia y la experiencia adquirida en otras entidades distintas de aquella debe estar dotada de la imprescindible objetividad y razonabilidad que justifique tal diferenciación, de modo que si existe esa objetividad y razonabilidad y, además, se cumple la nota de proporcionalidad, la distinción entre los servicios prestados en la entidad convocante y los desarrollados en otras entidades no incurrirían en una vulneración de los principios constitucionales de acceso al empleo público.

Llegados a este punto, puede ya examinarse el precepto cuya presunta inconstitucionalidad se postula. Pues bien, la lectura del mismo permite constatar que no se recoge un mandato imperativo para que se tenga en cuenta en el baremo correspondiente la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria, sino que se faculta al órgano administrativo correspondiente para otorgar una valoración adicional a dicho factor. Así las cosas, el problema, según nuestro criterio, se desplaza a la concreta determinación del baremo que ha de servir para resolver la fase de concurso, puesto que, admitida la posibilidad de valorar la prestación de servicios en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria, será preciso analizar si, en cada caso

concreto, esta valoración está dotada de la suficiente objetividad y razonabilidad que justifique la diferencia de tratamiento respecto de los servicios prestados en otras entidades, así como si la valoración adicional que se prevea en cada caso no resulta desproporcionada.

En conclusión, tal y como se ha razonado, no puede considerarse, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que la configuración de la valoración adicional de la experiencia adquirida en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria como una mera facultad implique, en sí misma considerada, la vulneración del principio de igualdad, lo que no empece a que pueda analizarse, en el caso de que se ejercite dicha facultad a la hora de determinar el baremo que ha de servir para resolver la fase de concurso, si este ejercicio se ha acomodado a los principios constitucionales de acceso a la función pública.

1.2.13.2. *Artículos 15 y 19*

Un grupo de médicos adscritos al Servicio Canario de Salud presentó una petición de recurso de inconstitucionalidad, a la que posteriormente se adhirieron los representantes de algunos colegios profesionales, contra el contenido de los artículos 15 y 19 de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 1999.

Los solicitantes cuestionaban, en primer lugar, la procedencia de incluir la regulación relativa al personal funcionario sanitario en una ley de medidas urgentes, con preferencia a su tratamiento por una norma sectorial y con la consecuencia de eludir la reclamación contencioso-administrativa; en segundo lugar, apreciaban que existía un ataque a los derechos adquiridos en relación a las retribuciones económicas, ya que se les aplicaba el régimen retributivo de los cuerpos sanitarios locales; y, por último, entendían que se estaba procediendo a la supresión encubierta de determinados cuerpos de funcionarios e, incluso, se variaba la naturaleza jurídica de determinadas relaciones administrativas.

Los firmantes de la petición estimaban que se había producido una infracción de los artículos 9.3, 23 y 103 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como se ha mencionado, los solicitantes de recurso consideran infringidos los artículos 9.3, 23 y 103 de la Constitución por la regulación que se contiene en los artículos 15 y 19 de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 1999.

El primero de estos preceptos constitucionales garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por su parte, el artículo 23 (debe entenderse que su número 2, ya que el número 1 se refiere a la participación política de los ciudadanos, fundamentalmente por vía electoral, en los asuntos

públicos) garantiza el derecho de dichos ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

A su vez, el artículo 103 de la Constitución contiene los principios a los que debe adecuar su conducta la Administración pública en el servicio objetivo a los intereses generales, reservando a la ley la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades de la sindicación de los funcionarios, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Como se ve, resulta difícil reconducir las diversas líneas argumentales sostenidas por los solicitantes de recurso al contenido de los preceptos mencionados, que sólo de manera colateral guardan alguna relación con la reordenación funcionarial que los artículos 15 y 19 de la Ley canaria 4/1999 lleva a cabo en el ámbito de sus servicios sanitarios, máxime si se tiene en cuenta que lo que cuestionan los solicitantes del recurso no es lo que la ley dice sino el efecto que, a su juicio, ha de producir su aplicación. Parece conveniente pues detenerse, aunque sea brevemente, en el análisis del contenido y alcance de los preceptos cuestionados para mejor interpretar el sentido último de las alegaciones de los solicitantes de recurso.

SEGUNDO. El artículo 15 de la ley impone la aplicación del régimen retributivo actualmente vigente para el personal de los cuerpos sanitarios locales integrados en los equipos de atención primaria al personal funcionario al que dicho precepto afecta, exceptuando de este régimen a quienes ocupen plazas correspondientes a los servicios de urgencia. No se modifica, por tanto, el régimen jurídico de las retribuciones de los funcionarios públicos, y no se afectan pues las bases del régimen de retribuciones, que es una competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución, y su tratamiento estaría vedado al legislador autonómico. Lo que hace la ley es aplicar a los funcionarios afectados el mismo régimen retributivo que ya se viene aplicando a aquéllos otros funcionarios previamente integrados en los equipos de atención primaria que forman parte de la estructura básica del Servicio Canario de Salud y por ende del Sistema Nacional de Salud.

Por otra parte, el precepto cuestionado justifica la regulación que contiene en previsiones existentes en normas anteriores estatales y autonómicas. En concreto, se alude a lo previsto en la disposición transitoria quinta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, que en su momento garantizó la continuidad de un determinado régimen retributivo para los funcionarios de los Cuerpos Especiales al servicio de la sanidad local que prestan asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social «.....en tanto se reestructuran los cuerpos o funciones aludidos....», y también a lo que en su momento estableció la disposición transitoria segunda de la Ley 2/1987, de la Función Pública Canaria, según la cual «...en tanto no se proceda a la regulación definitiva..» los funcionarios de cuerpos sanitarios locales mantendrían «un régimen retributivo específico conforme a lo establecido en los Presupuestos Generales del Estado».

Pues bien, al entender el legislador autonómico que ya se han cumplido las previsiones normativas citadas, ordena la aplicación a los funcionarios a los que se refiere de un régimen retributivo que ya se viene aplicando a los sanitarios locales integrados en los equipos de atención primaria con una evidente intención racionalizadora y simplificadora de los regímenes

retributivos que se aplican a los diferentes colectivos que prestan servicios en el Servicio Canario de Salud.

Es posible, como frecuentemente ocurre cuando se modifica el régimen retributivo aplicable a cualquier colectivo, que en supuestos concretos se produzcan diferencias retributivas desfavorables para quien tenía ya consolidado el derecho a la percepción de emolumentos de una determinada cuantía que, de no evitarse o compensarse de algún modo, implicarían el desconocimiento de un derecho ya incorporado al patrimonio jurídico de los afectados. Para evitar este problema las normas de contenido retributivo suelen acudir a la técnica del «complemento personal transitorio», que garantiza en todo caso al personal afectado por la modificación normativa que, como mínimo, sus retribuciones tendrán la cuantía de las percibidas inmediatamente antes de que se aplique tal modificación. Y esta es la técnica que sigue el artículo 15 de la Ley 2/1999 que en sus números 3 y 4 regula la aplicación de un complemento personal y transitorio de carácter absorbible con cargo a futuras mejoras retributivas.

Por su parte, el extenso artículo 19 ordena la amortización de los puestos de trabajo reservados a los funcionarios que el propio precepto menciona y que se encuentren vacantes u ocupados por personal interino, sustituto o cubiertos en régimen de comisión de servicios y que no se hallen sujetos a reserva legal alguna, y autoriza la creación de plazas de personal estatutario con los créditos procedentes de los puestos amortizados. Asimismo, ordena la amortización automática de estos mismos puestos de trabajo actualmente ocupados por funcionarios de carrera con destino definitivo, adscripción provisional o reserva legal, cuando queden vacantes sin derecho a reserva o cuando cese el derecho a dicha reserva, autorizando también en este supuesto la creación de plazas para personal estatutario con los créditos procedentes de los puestos que se vayan amortizando.

Como se ve, con esta regulación no se produce la supresión de los cuerpos y escalas afectados ni se modifica el régimen jurídico del vínculo que une a dichos funcionarios con el Estado y con la comunidad autónoma, dado que nada de todo ello es objeto de la regulación sustantiva que el precepto contiene. Es verdad que en la práctica y a largo plazo se difuminarán al máximo las diferencias entre los funcionarios sanitarios afectados por esta norma, aquéllos otros pertenecientes a este colectivo que ya se habían integrado en los equipos de atención primaria y el personal estatutario que presta servicios en el Servicio Canario de Salud. Es verdad también que en la búsqueda de este objetivo el legislador canario ha forzado hasta el extremo el uso de sus competencias normativas propias y el instrumento legal a través del que expresa sus mandatos. Todo ello, sin embargo, no autoriza a ver en la reforma operada por la ley una supresión de cuerpos o escalas de funcionarios estatales o autonómicos, ya que la supresión que opera la ley se refiere únicamente a los puestos de trabajo cuya amortización se autoriza y en ningún afecta al personal al que se adscriben dichas plazas .

Por otro lado, el artículo 19 posibilita que los funcionarios afectados puedan participar en concursos de traslado de personal estatutario y ocupar plazas adscritas a dicho personal en igualdad de condiciones con el mismo, y también ocupar en comisión de servicios voluntaria las plazas y puestos de personal estatutario a que ya se ha hecho mención. Esta medida tiene también una doble lectura y, probablemente, una doble finalidad. Por un lado, facilita la amortización de puestos de trabajo de personal funcionario en la línea deseada por el legislador al posibilitar que los funcionarios de carrera los dejen vacantes si voluntariamente pasan a ocupar, con carácter

provisional o definitivo, plazas de personal estatutario. Pero al propio tiempo, la medida es un complemento imprescindible de la decisión del legislador de ordenar la amortización de plazas reservadas a este personal funcionario para que dicho personal no pierda uno de los derechos más significativos de los funcionarios públicos cual es el de la movilidad, y se le posibilite también la realización de la carrera administrativa.

Nuevamente aquí el legislador ha extremado la virtualidad de la ley extrayendo las consecuencias más intensas de la regulación que impone, pero sin llegar al punto en el que deba considerarse que lo que realmente hace la ley es integrar de manera obligada y forzosa a los funcionarios públicos afectados en el régimen jurídico propio del personal estatutario, variando también con ello la naturaleza jurídica de la relación que une a estos funcionarios con la Administración pública. Esto no es así, y aunque en la práctica y a largo plazo los resultados no serán muy distantes de los que se hubieran obtenido con una medida de tal carácter, lo cierto es que los funcionarios afectados mantienen en todo caso tal condición, siguen perteneciendo a los cuerpos y escalas correspondientes y sólo en la medida en que voluntariamente decidan ocupar plazas propias de personal estatutario les será aplicable el régimen de dichas plazas.

TERCERO. Para una mejor comprensión de los preceptos cuestionados de la Ley 2/1999 conviene tener presente la evolución del sistema sanitario en España y de la orientación que el legislador estatal ha considerado imprescindible darle para atender al deber constitucional establecido en el artículo 43 de la norma suprema de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud.

La exposición de motivos de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, resume la evolución del sistema sanitario español haciendo énfasis en la dispersión que padecían sus medios, su personal y sus recursos dependientes hasta entonces de las distintas administraciones públicas, situación esta que se mantiene cuando se aprueba la Constitución española de 1978. Al margen de alguna medida urgente adoptada con antelación, es la Ley General de Sanidad la que viene a imponer un modelo unitario, uniforme y organizado que pueda dar respuesta a las exigencias derivadas de la protección de la salud de una sociedad moderna en la que dicha protección goza de relevancia constitucional. En la exposición de motivos citada, tras hacer referencia detallada a los problemas que se derivan de la dispersión de los medios y recursos de la sanidad española, se concluye afirmando literalmente que «aunque con la creación, ya en tiempos muy recientes, de un Ministerio de Sanidad, se han podido mejorar algunos de los problemas recibidos, no es menos cierto que se ha mantenido una pluralidad de sistemas sanitarios funcionando en paralelo, derrochándose las energías y las economías públicas y sin acertar a establecer estructuras adecuadas a las necesidades de nuestro tiempo».

Era pues imprescindible la reforma que el legislador de 1986 apoya en «dos razones de máximo peso, por provenir de nuestra Constitución, que hacen que la reforma del sistema no pueda ya demorarse. La primera es el reconocimiento en el artículo 43 y en el artículo 49 de nuestro texto normativo fundamental del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, derecho que, para ser efectivo, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. La segunda, con mayor influencia aún en el plano de lo organizativo, es la institucionalización, a partir de las previsiones del título VIII de nuestra Constitución, de comunidades autónomas en todo el territorio del Estado, a las cuales han reconocido sus estatutos amplias competencias en materia de sanidad».

Partiendo de estas premisas, la ley diseña un sistema sanitario integrado cuya directriz básica es la creación de un Sistema Nacional de Salud constituido por el conjunto de los servicios de salud de las comunidades autónomas convenientemente coordinados.

Como es lógico, la ordenación de estos servicios de salud, aun cuando sea de la exclusiva responsabilidad de cada comunidad autónoma, debe responder a un criterio homogéneo y uniforme que permita su integración en el Sistema Nacional de Salud coordinadamente con los sistemas de salud de las restantes comunidades.

De todo lo anterior lo que interesa destacar aquí es que el sistema de salud que diseña el legislador estatal en el ejercicio de las facultades que le concede el artículo 149.1.16 de la Constitución para establecer las bases y la coordinación general de la sanidad, responde a un modelo organizativo uniforme y tiene carácter básico «no sólo porque sea un principio de reforma en cuya aplicación está en juego la efectividad del derecho a la salud que la Constitución reconoce a los ciudadanos, sino también porque es deseable asegurar una igualación de las condiciones de vida, imponer la coordinación de las actuaciones públicas, mantener el funcionamiento de los servicios públicos sobre mínimos uniformes y, en fin, lograr una efectiva planificación sanitaria que mejore tanto los servicios como sus prestaciones».

CUARTO. Con lo expuesto hasta aquí, se está ya en condiciones de analizar los fundamentos en los que los solicitantes de recurso basan su petición y los motivos de índole constitucional por los que consideran contrarios a la norma suprema los artículos 15 y 19 de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 1999.

Con carácter general sigue sin apreciarse una conexión, aunque sea remota, entre las líneas argumentales expuestas por los solicitantes de recurso, ya reseñadas en los antecedentes de esta resolución, y los preceptos de la Constitución, también allí citados, que entienden vulnerados por los artículos de la ley que cuestionan. Del artículo 9.3 tan solo lo relativo a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y la seguridad jurídica podría, en alguna medida, traerse a colación, y a ello se aludirá más adelante. Lo demás parece fuera de lugar, pues de lo hasta ahora relatado se deduce claramente que el legislador autonómico, a través de un vehículo normativo que no se cuestiona (salvo en el calificativo de «urgente» que se da a la ley), regula aspectos de la ordenación del sistema sanitario y del personal a su servicio en la línea en la que lo exige la normativa básica estatal.

Más difícil aún parece establecer conexión alguna con el artículo 23.2 de la Constitución que, como es sabido, garantiza la igualdad en el acceso a la función pública. No es éste el objeto de los preceptos cuestionados y sólo de una manera muy indirecta podría vislumbrarse algún grado de afectación en la medida en que la reordenación de los puestos de trabajo desempeñados por el personal afectado que prevé el artículo 19 de la ley pueda incidir en la movilidad y la carrera administrativa de quienes son destinatarios del precepto.

Por lo que se refiere al artículo 103 de la Constitución, nada parece indicar que exista vulneración directa o indirecta alguna, ya que no se impone a la Administración pública actuación contraria a los principios que se recogen en el número 1 de dicho artículo ni, por

supuesto, se crean, rigen o coordinan órganos de la Administración del Estado a los que alude el número 2 de dicho precepto, y, por último, no es objeto de la ley regular el estatuto de los funcionarios públicos, ni su sistema de acceso, ni las restantes materias que dicho precepto constitucional reserva a una norma con el rango que precisamente tiene la que aquí se cuestiona.

QUINTO. Resta, pues, tan solo acudir a las líneas argumentales sostenidas por los solicitantes de recurso en su escrito aun cuando no hagan referencia expresa a ningún precepto de la Constitución, y ello en la medida en que las cuestiones planteadas no hayan sido abordadas en los apartados precedentes de esta resolución.

Conforme se mencionó en los antecedentes de esta resolución, los solicitantes de recurso cuestionan que se haya acudido a una «ley de medidas urgentes» para regular esta materia, ya que la misma debiera ser objeto de una ley sectorial específica que regulase materia sanitaria, y, además, porque con ello se elude el control de los tribunales contencioso-administrativos que, según afirman los reclamantes, hasta el presente venían cuestionando decisiones similares a las adoptadas por la ley cuando eran vehiculadas a través de normas de rango reglamentario.

La objeción no es asumible, sin embargo, por varias razones. Para empezar porque la calificación de la ley como «de medidas urgentes» no implica que en su tramitación se eliminen garantías procedimentales ni que su posición en el sistema de fuentes sufra variación alguna. Es una ley como cualquier otra dictada por el Parlamento autor de la misma, que podrá cuestionarse si vulnera alguno de los preceptos constitucionales, o dicho de otro modo, alguno de los límites que la Constitución impone al legislador, y entre los que no se encuentra, desde luego, denominar o calificar a una ley como «urgente» o «de medidas urgentes», ya que ello no afecta a la ley en sí, sino que pone de manifiesto la apreciación política del autor del proyecto que considera urgente la adopción de las medidas que incluye en la norma.

Por otra parte, es verdad que la adopción de medidas a través de una norma con rango de ley impide que los tribunales contencioso-administrativos puedan verificar o analizar su contenido, ya que frente a la ley sólo cabe el recurso de inconstitucionalidad o, en su caso, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando exista algún proceso en el que dicha norma deba ser aplicada. Pero ello no convierte a la ley en inconstitucional ya que la norma fundamental no impone límite alguno al respecto.

En algunos sistemas constitucionales (por ejemplo el francés) existe lo que se denomina «reserva reglamentaria», es decir, un elenco de materias que la Constitución ordena expresamente que sean reguladas a través de normas de rango reglamentario, por lo que quedan excluidas de la posibilidad de ser tratadas a través de una ley.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento constitucional no existe reserva reglamentaria alguna y no es por tanto atendible la objeción de que una determinada materia sea regulada por una norma con rango de ley, aunque en cada caso concreto pueda ser técnicamente discutible la decisión, en particular por los efectos de «congelación de rango» que para la materia regulada lleva implícita.

Por último, y aunque por razones sistemáticas, lógicas y técnicas sea aconsejable que el ordenamiento jurídico esté organizado en bloques sectoriales en los que se agrupen las

regulaciones correspondientes a cada sector de la vida jurídica, ello no puede justificar la interposición de un recurso de inconstitucionalidad ni el cuestionamiento de una ley, ya que en la libertad de acción del legislador se encuentra la de incluir en una misma norma cuantas regulaciones tenga por conveniente, sin más límite, en lo que aquí interesa, que el de respetar los trámites procedimentales propios de la elaboración de normas de este carácter y las más elementales reglas y fundamentos del principio constitucional de seguridad jurídica.

SEXTO. Precisamente el principio de seguridad jurídica y el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, se apuntaron antes como posiblemente afectados por la regulación contenida en los artículos 15 y 19 de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 1999.

Se recordará que los solicitantes de recurso —con especial énfasis al hacer mención de lo dispuesto en el artículo 15— consideran afectados sus «derechos adquiridos,» de manera directa, por la reordenación retributiva que se les aplica y, de manera indirecta, por la reorganización de los puestos de trabajo que podría desconocer derechos derivados de su condición de funcionarios de carrera.

En este punto conviene recordar lo que en reiteradas ocasiones ha dicho el Tribunal Constitucional en sus sentencias, entre las que pueden citarse la 99/87, 129/87, 178/89, entre otras, en el sentido de que «el funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando .....» (STC 99/87, FJ 6º). Lo anterior implica que, según entiende el Tribunal, la naturaleza estatutaria de la relación funcionarial y la libertad del legislador para modificarla impiden oponer supuestos derechos adquiridos —que en realidad no lo son, según se explicará más adelante, dado el carácter estatutario ya mencionado de la relación— a las decisiones que en cada momento se adopten a través de normas de rango legal o reglamentario y de las que se deriven consecuencias para los funcionarios afectados, aunque con ello se modifique el status del que gozaban los funcionarios en el momento de su ingreso al servicio de la Administración, o en cualquier momento posterior.

«Lo contrario —advierte el Tribunal Constitucional en su sentencia 178/1989— sería tanto como consagrar la petrificación legislativa, atando al legislador e impidiéndole desplegar su libertad de conformación del ordenamiento jurídico y, en concreto, y por lo que aquí respecta, la regulación de la función pública». Y ello porque no debe confundirse lo que pueden ser, en sentido estricto, derechos «consolidados» con «expectativas» puras y simples a que una situación legalmente determinada, pero de alcance general, para todo el colectivo funcionarial o para una o varias categorías del mismo abstractamente consideradas, no pueda alterarse por el legislador en función de nuevos criterios (STC 178/1989).

De acuerdo con lo anterior, los preceptos cuestionados no parecen infringir los límites a los que el legislador debe someter su actuación para respetar los «derechos consolidados» —que no

las meras «expectativas»— de los que gozan los funcionarios a los que se refiere. La naturaleza jurídica de la relación que une a éstos con la Administración pública sigue siendo aquélla que tenían cuando ingresaron a su servicio (es decir, se mantiene el carácter funcionarial y no se convierte en «estatutario» aunque aquí esta terminología pueda resultar equívoca); asimismo, los funcionarios mantienen su derecho a la movilidad y a la carrera administrativa, según antes se ha expuesto, y los puestos de trabajo que ocupan y en tanto los mantengan ocupados no pueden ser amortizados. Por su parte, y en cuanto se refiere a las retribuciones, se mantienen íntegras las cuantías que vienen percibiendo hasta la reforma, y sólo eventualmente pueden verse afectadas las «expectativas» de superiores retribuciones en la medida en que futuras mejoras puedan ser absorbidas por el complemento personal transitorio que la ley establece.

De lo expuesto se desprende que los preceptos cuestionados de la ley no desconocen el principio de irretroactividad ni el de seguridad jurídica. En lo que se refiere a este último, porque se trata de normas claramente formuladas y formalmente publicadas, no merecedoras del atributo de inciertas o ser causa de incertidumbre, y porque las modificaciones operadas por los preceptos en cuestión pertenecen al ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerme ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Y ello, como afirma el Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia 99/1987, incluso aunque la nueva regulación incida en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, lo que sólo sería inconstitucional si se incurriera en arbitrariedad o en cualquier otra vulneración de la norma suprema.

Finalmente, y en lo que se refiere al principio de irretroactividad, porque la protección y eficacia de los derechos individuales, —nazcan de una relación pública o de una privada—, depende de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto titular de los mismos, de su ingreso en el patrimonio del individuo. Por eso se ha dicho que «la doctrina —y la práctica— de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo», que recuerda el Tribunal Constitucional en la misma sentencia antes citada.

Así pues, la naturaleza estatutaria de la relación funcionarial y las restricciones que deben imponerse a la invocación del principio de irretroactividad para evitar la petrificación o congelación del ordenamiento jurídico, en los términos antes expuestos, conducen a considerar que el legislador autonómico canario en las previsiones contenidas en los artículos 15 y 19 de su Ley 2/1999 no supera los límites constitucionales que está obligado a respetar, por lo que no parece procedente la interposición del recurso solicitado.

1.2.14. *Ley de la Asamblea de Madrid 19/1998, de 25 de noviembre, de Ordenación y Atención Farmacéutica*

Fueron presentados dos diferentes escritos en los que se solicitaba la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la nueva Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de Ordenación y Atención Farmacéutica, de la Comunidad de Madrid. En el primero de ellos, la inconstitucionalidad de la norma se relataba de forma tan genérica y en alusión indeterminada a tal número de preceptos constitucionales, que se hacía inviable la solución precisa a la petición. Sin embargo, en la segunda de las solicitudes se concretaban mucho más los puntos a debate. En

relación a la concesión de autorizaciones para la apertura de oficinas de farmacia, y en cuanto a los elementos a valorar por la Administración concedente, se apreciaba ilegítimo el favorecimiento del aspecto relativo a la experiencia profesional frente a los otros criterios que debían concurrir, como la posesión de títulos y la preparación académica específica; se entendía vulnerado el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio que recoge el artículo 35 de la Constitución.

Por otro lado, el solicitante estimaba que las limitaciones impuestas al establecimiento del número de oficinas de farmacia en un determinado ámbito geográfico y poblacional conculcaban los principios constitucionales relativos a la libertad de empresa y a la libre competencia y citaba por ello los artículos 36 y 38 de la norma fundamental.

Además, se apreciaba la existencia de un vicio de incontitucionalidad en la regulación de la transmisión *mortis causa* de la titularidad sobre el establecimiento farmacéutico, como eventual vulneración del principio de no discriminación por razón de nacimiento o circunstancia personal que acoge el artículo 14 de la Constitución.

En un escrito complementario a esta segunda solicitud se aludió a la inconstitucionalidad de los preceptos que prohiben el ejercicio de la actividad farmacéutica fuera de los establecimientos autorizados; en su razón, se afirmaba la infracción de la normativa estatal básica sobre la materia, con cita de los artículos 9, 14, 35, 36, 38 y 48 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La falta de homogeneidad de las dos solicitudes presentadas aconseja realizar un tratamiento separado de las mismas. En efecto, en la primera de ellas, el solicitante se limita a expresar sus opiniones acerca de la ley cuya impugnación se solicita, indicando que la misma es totalmente inconstitucional, pero sin razonar los motivos que le impulsan a sostener tan rotundo criterio. En tal sentido, el solicitante, tras calificar la norma legal con epítetos de muy variada índole, pero todos ellos con el común denominador de ser arrojadizos contra la ley cuestionada, añade que la misma «es contraria a múltiples artículos de la Constitución», a cuyo efecto acompaña a su solicitud una copia del texto constitucional, señalando al respecto que en el mismo se han subrayado los preceptos que, a su juicio, son violados de forma flagrante por la Ley 19/1998, y alcanzando los artículos subrayados y, por tanto, presuntamente vulnerados, según el criterio del solicitante, la cifra de cincuenta —salvo error u omisión en el cotejo— del total de los ciento sesenta y nueve que componen el texto constitucional, lo que, en término relativos, significaría que el 30 por 100 de los artículos de la Constitución española habrían sido infringidos. Subraya, además, el reclamante —y, por tanto, entiende vulnerada—, la disposición derogatoria, número tres.

La consulta de los artículos subrayados permite constatar que el solicitante entiende presuntamente vulnerados preceptos cuya relación con el contenido de una norma legal que regula la ordenación y la atención farmacéutica debe reputarse, de modo inequívoco, inexistente, por tratar de asuntos totalmente ajenos al contenido de la norma cuya impugnación se solicita. Por citar, a título ilustrativo, algunos de los preceptos subrayados, se traen a colación los siguientes: artículo 6, relativo a los partidos políticos; artículo 7, referente a los sindicatos y a las asociaciones empresariales; artículo 17, atinente a la libertad; artículo 18, concerniente al derecho

al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; artículo 25.2, tocante a la orientación de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social; artículo 30, atañedero al derecho y al deber de los españoles de defender a España; artículo 47, relacionado con el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada; artículos. 56, 61 y 62, referentes a la Corona; artículos 76 y 77, pertenecientes a las Cortes Generales; artículo 95, correspondiente a la celebración de tratados internacionales que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución; artículo 124, regulador del Ministerio Fiscal; y artículo 126, ordenador de la policía judicial.

En conclusión, la falta de referencia a los preceptos concretos de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, que se denuncian por inconstitucionales, por cuanto el reclamante se limita a predicar en bloque la presunta inconstitucionalidad de la citada ley, así como la ausencia de toda alusión a la conexión entre cada uno de aquellos y los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, además de la omisión de todo razonamiento sobre los motivos que avalan la inconstitucionalidad denunciada, imposibilitan el análisis de la solicitud formulada.

SEGUNDO. El examen debe constreñirse, por tanto, a la segunda de las solicitudes. En ésta, se considera, en primer lugar, que el artículo 43 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, vulnera el artículo 35.1 de la Constitución española, que reconoce a los españoles el deber de trabajar y el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.

El artículo 43 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, regula los criterios básicos que han de servir para el acceso a la titularidad de nuevas oficinas de farmacia, disponiendo a este respecto, en forma literal, lo siguiente:

> «Para la autorización de nuevas oficinas de farmacia se tendrán en cuenta los siguientes criterios: méritos académicos, medidas de fomento y creación de empleo, experiencia profesional y situaciones de discapacidad física. Todos estos criterios tendrán desarrollo reglamentario».

Para el solicitante, el precepto transcrito limitaría gravemente el derecho al trabajo y a la libre elección de oficio, que reconoce el artículo 35.1 de la Constitución española, al establecer como criterio fundamental la experiencia profesional.

La mera lectura del precepto cuestionado desmiente, sin embargo, esta aseveración. En efecto, el artículo 43 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, se limita a determinar los criterios que habrán de tenerse en cuenta en la autorización de nuevas oficinas de farmacia. Entre estos criterios figura precisamente la experiencia profesional, pero el precepto legal se ciñe a una mera cita de aquellos, remitiéndose al desarrollo reglamentario de los mismos, sin realizar ninguna regulación que conlleve la preferencia de un criterio sobre otro, a través de la ordenación de la valoración que debe otorgarse a cada uno de ellos. Este aspecto queda, por tanto, totalmente abierto a la vía reglamentaria, ante la ausencia de cualquier previsión legal al respecto.

En consecuencia, el contenido del precepto legal cuestionado no permite, en modo alguno, frente a lo aseverado en la solicitud, llegar a la conclusión de que puede vulnerarse el artículo 35 de la Constitución española, al primarse en exceso la experiencia profesional sobre la titulación académica, por cuanto en el artículo 43 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, el legislador

mantiene una estricta neutralidad entre ambos criterios, sin decantarse lo más mínimo por uno o por otro, decisión que queda diferida a la vía reglamentaria.

En realidad, lo que está planteando el solicitante no es su disconformidad con el artículo 43 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, sino su rechazo, como señala de modo expreso, a una norma reglamentaria anterior a dicha ley, como es el Decreto 115/1997, de 18 de diciembre, acerca del cual señala que la valoración de la experiencia profesional se realiza adjudicando a este factor una puntuación mayor que a otros criterios.

Así las cosas, debe recordarse que el recurso de inconstitucionalidad, conforme a lo que establece el artículo 161.1 de la Constitución, y el artículo 31 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, tiene por objeto posibilitar el enjuiciamiento de la conformidad o no de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley con la Constitución. El ámbito del recurso de inconstitucionalidad se ciñe, en efecto, a las normas de rango legal, quedando fuera de dicho ámbito las normas reglamentarias, cuya discordancia con los preceptos constitucionales no puede plantearse, por ende, en sede constitucional.

En consecuencia, a la vista del contenido del artículo 43 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, es menester concluir que no existe fundamento para sostener que el mismo vulnera presuntamente el artículo 35 del texto constitucional.

TERCERO. Se invoca asimismo como motivo para predicar la inconstitucionalidad de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, la limitación del número de oficinas de farmacia que de la misma se deriva. Aunque, como antes se ha indicado, no se cita expresamente el precepto concreto de la ley que se reputa inconstitucional, puede colegirse que el mismo es el artículo 32, apartados 5 y 6, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «5. El número máximo de oficinas de farmacia en las zonas farmacéuticas urbanas corresponderá al módulo de 2.800 habitantes por oficina de farmacia. Una vez superada esta proporción, se podrá establecer una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.
>
> 6. El número máximo de oficinas de farmacia en las zonas rurales corresponderá al módulo de 2.000 habitantes por oficina de farmacia».

Según el solicitante, la limitación del número de oficinas de farmacia que se deriva de este precepto infringiría los artículos 36 y 38 del texto constitucional, así como el artículo 2.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los colegios profesionales, cuyo segundo párrafo determina que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia. Este precepto, conforme a lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 7/1997, de 14 de abril, que dio nueva redacción al citado precepto de la Ley de Colegios Profesionales, tiene el carácter de legislación básica, al amparo de las cláusulas 1ª y 18ª del artículo 149.1 de la Constitución.

Se plantea, por tanto, en la solicitud una cuestión, como es la relativa a si la limitación del número de oficinas de farmacia supone la vulneración de los artículos 36 y 38 del texto

constitucional, sobre la cual el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado de forma inequívoca.

En tal sentido, como se ha indicado en resoluciones anteriores de esta Institución sobre solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad formuladas sobre leyes autonómicas que regulaban la misma materia que la contemplada en la ley ahora cuestionada, el examen de este asunto aconseja tomar como punto de partida el carácter del servicio farmacéutico, según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como servicio público impropio (STS de 28-9-1983), o como actividad privada de interés público (SSTS 30-9-1986 y 19-7-1988). La prestación de un servicio de tal carácter es precisamente lo que justifica que esta actividad quede sometida a la función planificadora y a la técnica autorizatoria. En tal sentido, la prevalencia del interés público explica que, a través de la función planificadora, puedan imponerse limitaciones al ejercicio de la actividad, entre las que puede fijarse la relativa al número de oficinas de farmacia.

Así pues, son razones de interés general las que justifican que se aplique la función planificadora y que se limite el número de establecimientos farmacéuticos, así como las que explican que se acuda a la técnica autorizatoria, a través de la cual se procede a la remoción de un límite impuesto al ejercicio de un derecho preexistente, como es la libertad del ejercicio de una profesión (STS de 4-5-1977).

Así las cosas, la constitucionalidad de estas limitaciones ha sido reconocida, de modo inequívoco, por el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado al respecto lo siguiente:

> «Nada hay, por tanto, en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia, como tampoco nada que impida prohibir que se lleve a cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede legítimamente considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estime deseables». (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3º).

Menciona el solicitante el artículo 36 de la Constitución como precepto que considera vulnerado por la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, citando al respecto el último inciso del mismo, que se refiere al principio democrático que debe regir la estructura interna y el funcionamiento de los colegios profesionales. Sin embargo, pese a la referencia a este inciso, no se adivina la relación que pueda existir entre la limitación del número de oficinas de farmacia y la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales, por lo que parece que habrá de entenderse que con la cita del precepto se quiere hacer, en realidad, alusión al ejercicio de las profesiones tituladas, que se incluye en el primer inciso del artículo 36, como, de otra parte, se desprende del conjunto del razonamiento recogido en la solicitud, donde, tras citarse el repetido artículo 36 del texto constitucional, se hace referencia precisamente al régimen de libre competencia al que, a tenor del artículo 2.1 de Colegios Profesionales, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, ha de acomodarse el ejercicio de las profesiones colegiadas.

En consecuencia, si ello, como parece, es así, habrá de reiterarse la doctrina del Tribunal Constitucional, a cuyo tenor ha de distinguirse entre la titularidad de una oficina de farmacia y el

ejercicio de la profesión farmacéutica, ya que ambos aspectos no pueden ser confundidos. En efecto, el Tribunal Constitucional ha declarado a este respecto lo siguiente:

> «Todos los argumentos avanzados por la parte recurrente se apoyan en una identificación entre el ejercicio de la profesión farmacéutica y el establecimiento de oficinas de farmacia, que no es aceptable. Los farmacéuticos pueden ejercer su profesión de modos distintos a la dispensación al público de medicamentos de uso humano; y también pueden dedicarse a esta última clase de actividad en los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de otros establecimientos legalmente autorizados para ello, de acuerdo con la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990. Cuestión distinta es que las oficinas de farmacia, junto con los servicios que se incardinan en las estructuras asistenciales mencionadas antes, ostenten el monopolio legal para custodiar, conservar y dispensar medicamentos; y, también, que exista una íntima relación entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la profesión, en su vertiente de venta al público de productos medicinales, cimentado en que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de oficinas de farmacia. Pero el que, de acuerdo con la legislación vigente en España, los farmacéuticos que deseen establecerse por su cuenta para dispensar medicamentos al público deban adquirir una farmacia, o abrir una nueva, no permite confundir su derecho a ejercer la profesión, que les otorga su título profesional y les reconoce con carácter general el artículo 88 de la Ley General de Sanidad, con el derecho que ha sido objeto del litigio ante los Tribunales contencioso-administrativos, y del que dimana el presente recurso de amparo: el derecho a abrir una oficina de farmacia». (ATC 158/1992, de 28 de mayo, fundamento jurídico 2º).

A la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en la resolución que se ha transcrito, ha de considerarse que el acceso a la titularidad de una oficina de farmacia no puede confundirse con el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, que puede llevarse a cabo por otras vías, de modo que no es posible identificar una y otra esfera, al ser distintas las mismas.

Ello lleva a descartar la posible vulneración del artículo 36 de la Constitución, como también impide considerar que el precepto cuestionado confronte con la norma básica del Estado, constituida por el artículo 2.1 de la Ley 2/1974, cuya invocación, por ende, no resulta procedente, a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional que se ha transcrito.

Se cita asimismo por el solicitante, entre los preceptos constitucionales que entiende vulnerados, el artículo 38, relativo a la libertad de empresa. Como la anterior, es ésta una cuestión que asimismo fue dilucidada en su día por el Tribunal Constitucional, que además relacionó el citado precepto con el artículo 35, también del texto constitucional:

> «... el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el artículo 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades profesionales 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).

Por todo ello, no puede considerarse, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que existan fundamentos suficientes para sostener que el artículo 32, apartados 5 y 6, de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, haya podido incurrir en la presunta vulneración de los artículos 36 y 38 del texto constitucional, así como de la norma básica del Estado constituida por el artículo 2.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero.

CUARTO. Considera además el solicitante infringido el artículo 14 de la Constitución, desprendiéndose del relato que se recoge en la solicitud que el reproche de presunta inconstitucionalidad se dirige contra el artículo 39.2 de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, el cual abre la posibilidad de que, en caso de fallecimiento del titular de la oficina de farmacia, pueda continuar al frente de la oficina alguno de los herederos en primer grado, que sea farmacéutico y cumpla con los demás requisitos exigidos legalmente. Más en concreto, el precepto cuestionado reza literalmente de la forma siguiente:

«2. En el supuesto de que alguno de los herederos en primer grado sea farmacéutico y cumpla con los demás requisitos exigidos legalmente, éste podrá continuar al frente de la oficina de farmacia».

En tal sentido, considera el solicitante que el precepto en cuestión conculca el derecho de igualdad, que reconoce el mentado precepto constitucional, al incurrir en un supuesto de discriminación por razón de nacimiento o de una circunstancia personal o social. No ofrece, sin embargo, con claridad el *tertium comparationis* que resulta imprescindible para ponderar si la infracción denunciada ha podido producirse.

Para reparar tal omisión, podría entenderse que, de modo implícito, se está señalando que el supuesto discriminatorio se produciría al establecerse una desigualdad de tratamiento injustificada entre los herederos en primer grado de los farmacéuticos establecidos y los demás farmacéuticos.

Establecidos de esta forma los términos de la comparación, resulta inevitable convenir en que no puede darse la vulneración del artículo 14 de la Constitución. En efecto, admitido que la transmisión *mortis causa* de la propiedad de una farmacia pueda llevar también consigo la adquisición de la titularidad correspondiente, puesto que precisamente la denuncia de la vulneración del artículo 14 de la Constitución radica en que se da un tratamiento peyorativo a unas determinadas personas respecto de la otorgada a las beneficiadas por dicha transmisión, resulta inevitable desembocar en que ésta, aunque afecte estrictamente a la propiedad y no tanto a la titularidad, ha de producirse necesariamente por aplicación de las normas del derecho sucesorio, lo que lleva automáticamente a entender injustificada —por inevitable— la diferencia de tratamiento que se produce, en el marco de una transmisión mortis causa, entre los herederos del propietario de una oficina de farmacia y quienes no reúnen tal condición. En tal sentido, como esta institución tuvo la ocasión de poner de manifiesto en la resolución dictada en su día con ocasión de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, las transmisiones *mortis causa* quedan condicionadas lógicamente por lo dispuesto en la legislación civil en materia de sucesiones, siendo impensable, en este sentido, que en una

transmisión *mortis causa* pueda operar un sistema como es el concurso de méritos, salvo que pueda pensarse en algún caso, singular e insólito, en que hipotéticamente así se haya dispuesto por voluntad del testador en aquellos supuestos en que gozara de la libre disposición de sus bienes. En consecuencia, la diferencia de tratamiento en cuanto a las transmisiones *mortis causa* está justificada por las propias características de este tipo de transmisión, que, aunque, como antes se ha expresado, afecte estrictamente a la propiedad del establecimiento farmacéutico, puede proyectarse sobre la vertiente de la titularidad, dada la confluencia que, por mandato legal (artículo 103.4 de la Ley General de Sanidad), debe darse entre propiedad y titularidad desde el punto de vista subjetivo.

En conexión con ello el solicitante se refiere además a que, a través de la transmisión *mortis causa*, los herederos en primer grado en posesión del título de farmacia no tienen que cumplir los criterios previstos en el artículo 43 de la Ley 19/1998 para la autorización de nuevas oficinas de farmacia. Ello significa, aunque no se haga así explícitamente, plantear la posible vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, garantizado por el artículo 14 de la Constitución, tomando como términos de comparación las soluciones diferentes aplicadas al acceso a la autorización de nuevas oficinas de farmacia y a las transmisiones *mortis causa*. En este caso, y conforme a esos términos de comparación, no se trata, como sucedía en el supuesto anterior, de la diferencia de situación respecto de la transmisión *mortis causa*, sino del diferente tratamiento de ambos modos de acceso a la titularidad de la farmacia.

Pues bien, la solución ha de ser igual a la aplicada al caso que antes se ha examinado. En efecto, no existiendo la identidad de situaciones entre el acceso a nuevas oficinas de farmacia y la transmisión *mortis causa* de una oficina ya existente, no se da la premisa imprescindible para que pueda considerarse que existe la vulneración del artículo 14 del texto constitucional. Por el contrario, siendo el acceso a nuevas oficinas de farmacia y la transmisión *mortis causa* de las ya existente dos supuestos diferentes, el legislador está autorizado, desde la perspectiva constitucional, a extraer consecuencias jurídicas diferentes, sin incurrir por ello en la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley.

Cuestión distinta sería si el solicitante planteara la constitucionalidad de la transmisión *mortis causa* de las oficinas de farmacia en sí misma considerada, y si razonara su posible oposición con uno u otros preceptos de la Constitución española. Sin embargo, limitándose a plantear el problema desde la perspectiva del artículo 14 del texto constitucional, la respuesta ha de ser forzosamente la ya expresada, es decir, la ausencia de la premisa imprescindible para poder entender que, en su caso, ha podido incurrirse en la violación del derecho a la igualdad ante la ley.

Por consiguiente, ante la ausencia de un razonamiento que vincule la referida transmisión *mortis causa* de una oficina de farmacia con la presunta infracción de otro u otros preceptos constitucionales, no procede entrar a efectuar consideraciones sobre el asunto desde esta perspectiva, aunque sí puede ser conveniente dejar brevemente constancia de algún aspecto que esté relacionado con el mismo.

Así pues, no es ni mucho menos improcedente recordar que el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente:

> «Oficina de farmacia es una empresa cualificada por tutela administrativa de su función social, y la propiedad de dicha oficina constituye concepto civil integrado como elemento en la estructura de orden administrativo donde radica su consistencia, de tal manera que propiedad de la empresa farmacéutica y título facultativo para desarrollar su actividad... completan unidad funcional indivisible como concepto de Derecho administrativo» (STS de 24-4-1973).

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta la indivisibilidad de la unidad funcional que caracteriza a la oficina de farmacia, corresponderá al legislador, en uso de la amplísima capacidad de decisión de la que está revestido, decidir hasta qué punto debe limitar el *ius disponendi* que se deriva de la propiedad de la empresa farmacéutica, por venir así exigido por la función social que cumple una oficina de farmacia, o cual ha de ser la operatividad de la transmisión *mortis causa* de la propiedad de una farmacia en cuanto a las consecuencias que aquella puede, en su caso, conllevar respecto de la titularidad de la misma, en el supuesto de que en el heredero confluya, junto a la condición de propietario, la de titulado en Farmacia.

En este orden de cosas, no cabe desconocer las diferencias transcendentes que existen entre la creación de nuevas oficinas de farmacia y la transmisión de las ya existentes. En efecto, cuando se trata de la creación de nuevas oficinas de farmacia, no existe un establecimiento real, por lo que la cuestión se desenvuelve íntegramente en el ámbito propio de la intervención administrativa del servicio de interés público. En cambio, existiendo en la transmisión *mortis causa* un establecimiento real, la existencia de unos intereses patrimoniales permite al legislador extraer las consecuencias pertinentes de esta circunstancia, inexistente en el caso de la creación de nuevas oficinas de farmacia.

La admisión de la transmisión *mortis causa* de las oficinas de farmacia quedaría así justificada por la vertiente dominical de estos establecimientos, correspondiendo al legislador la decisión acerca de cuál ha de ser la intervención administrativa, justificada por la función social que cumplen dichas oficinas y por el carácter de actividad privada de interés público que caracteriza la dispensación de medicamentos a través de establecimientos abiertos al público. En tal sentido, el legislador, en uso de la amplísima libertad de decisión de la que está revestido, puede optar por la solución que estime conveniente, de modo que, entre otras posibles alternativas, puede imponer limitaciones al *ius disponendi* del farmacéutico propietario de la oficina, siempre que respete la esencia del negocio jurídico de la transmisión, de modo que éste no quede desvirtuado, como también puede regular las consecuencias, en cuanto a la titularidad, de la transmisión *mortis causa* de la oficina. En tal sentido, debe significarse que la actividad desarrollada a través de las oficinas de farmacia, como antes se ha señalado, es privada, si bien de interés público, por lo que el legislador puede optar, sin que por ello merezca un reproche desde la perspectiva constitucional, por limitarse a desarrollar una actuación consistente en la mera comprobación de la concurrencia, en el adquirente *mortis causa*, de la titulación de farmacéutico habilitado para el ejercicio profesional, por entender que el interés público queda así suficientemente protegido.

En este orden de cosas, acaso pudiera pensarse, en especial desde el comprensible punto de vista de quienes sostienen el legítimo interés de acceder a la autorización de una oficina de farmacia, que pudieran ser preferibles otras soluciones, a través de las cuales, respetándose los intereses patrimoniales, se atendiera en mayor medida a las consecuencias de la limitación del

acceso a la titularidad que se deriva de la aplicación de la función planificadora, abriéndose para ello un mayor margen a la operatividad del principio de igualdad. El acceso, a través de la transmisión, sea *inter vivos*, sea *mortis causa*, no sólo a la propiedad de la oficina de farmacia, sino también a la titularidad de la misma, con fundamento en la inescindibilidad de ambos aspectos desde una perspectiva subjetiva, podría justificar, en tal sentido, una mayor intervención administrativa en la línea indicada. Sin embargo, es esta una vertiente que se desliza desde el ámbito propio del recurso de inconstitucionalidad, del que esta institución no puede evadirse, para situarse en los terrenos de la política legislativa, donde el legislador goza de un amplísimo margen para optar entre las distintas soluciones posibles, con el único límite de que sean acordes con el texto constitucional. Dentro de este margen, el legislador autonómico, en la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, ha optado por considerar que el interés público queda protegido suficientemente con la limitada actuación administrativa consistente en comprobar que el heredero en primer grado que acceda *mortis causa* a la propiedad de una farmacia está en posesión de la titulación que se exige para el desarrollo de la correspondiente actividad, todo ello para garantizar el cumplimiento del artículo 103.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, del que se desprende la necesaria confluencia entre la titularidad y la propiedad de la oficina de farmacia.

En suma, corresponde al legislador, dentro de los límites que impone el respeto a los preceptos constitucionales, ante la imposibilidad de escindir, desde el punto de vista subjetivo, el aspecto dominical y la titularidad de las oficinas de farmacia, ponderar, a la hora de regular la transmisión de dichos establecimientos, los distintos elementos que han de entrar en juego, como son, de una parte, el interés público y, de otra, el interés del farmacéutico en su condición de propietario de un establecimiento farmacéutico. Desde esta perspectiva, si bien la imposición de limitaciones al ius disponiendi inherente a la propiedad, o a la adquisición *mortis causa* de la oficina de farmacia, no sería contraria al texto constitucional, por venir justificada precisamente por el interés público en juego, tampoco lo será, siempre desde la perspectiva constitucional, la opción consistente en hacer recaer exclusivamente el control administrativo sobre la comprobación de que el adquirente, *inter vivos* o *mortis causa* reúne las condiciones exigidas legalmente, como es la de ser un farmacéutico habilitado para el ejercicio profesional correspondiente. Esta opción podrá ser ciertamente objeto de una crítica legítima, pero ésta se situaría fuera de la sede constitucional, no debiendo olvidarse tampoco a este respecto que el derecho a la propiedad privada y a la herencia están también constitucionalmente garantizados.

QUINTO. Cita, por último, el solicitante, en un escrito complementario, una serie de preceptos constitucionales y de normas legales, así como una directiva de la Comunidad Europea, que entiende vulnerados por la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, al no permitir ésta el ejercicio libre de la profesión de farmacéutico de forma privada. Sin embargo, no se citan los preceptos concretos de la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, que incurrirían en tal infracción, circunstancia que sería imprescindible para efectuar el correspondiente análisis, limitándose el solicitante a señalar genéricamente el obstáculo que al mentado ejercicio libre de la profesión de forma privada supone la ley cuestionada.

Sin embargo, como antes se ha señalado, no puede considerarse, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional que la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, regule el ejercicio de una determinada profesión, no pudiendo confundirse, en tal sentido, la ordenación farmacéutica con la regulación de una actividad profesional.

A ello debe añadirse, entrando ya en concreto en cada uno de los preceptos cuya vulneración se invoca, que no se razona la posible infracción del artículo 9 de la Constitución, ni se especifica, dentro de los numerosos aspectos contemplados en el apartado tres de este precepto, aquel o aquellos que se entienden violados. Por su parte, no resulta posible apreciar la vulneración de los artículos 14, 35, 36 y 38 de la Constitución, con base en la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, a la que antes se ha aludido y que no se reproduce ahora en beneficio de la siempre pertinente brevedad, pudiendo acaso ser conveniente añadir tan solo el aspecto relativo al artículo 14, sobre el cual el Tribunal Constitucional, en la sentencia indicada, considera que no «puede entenderse que sea contrario al principio de igualdad ante la ley subordinar ese ejercicio a la posesión de un determinado título académico, ni afecta a tal principio el hecho de que los titulados que quieran ejercer su profesión como titulares de una oficina de farmacia hayan de contar con los medios propios para instalarla» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3º). Por su parte, no parece que el artículo 48 de la Constitución pueda entenderse conculcado, si se atiende el carácter genérico del mandato contenido en el mismo en relación con la promoción de las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural, finalidad a la que puede atenderse por muy diversos medios, cuya elección queda a expensas de lo que pueda determinar el legislador, en uso de la amplísima libertad de decisión de la que está revestido.

En cuanto a las leyes estatales que se consideran vulneradas por la ley autonómica que se cuestiona, debe esclarecerse, ante todo, que la eventual contradicción entre una norma básica del Estado y la norma de desarrollo aprobada por las comunidades autónomas no es un problema de jerarquía normativa, como parece indicarse en la solicitud, al sostenerse que la ley de la Comunidad de Madrid que se cuestiona vulnera «normas de rango superior, como son las estatales». En efecto, la indicada contradicción, de existir, nos situaría no ante un problema de jerarquía normativa, sino de orden de competencias, lo que exigiría analizar si la norma aprobada por la comunidad autónoma se encuadra o no dentro de los límites de su competencia. Se trata, por tanto, de un problema de relación interordinamental, en el que está ausente una relación de jerarquía entre las respectivas normas.

Ello bastaría para no poder compartir la tesis contenida en la solicitud, al no poder existir la invocada vulneración de normas de rango superior y, por ende, la infracción del principio de jerarquía normativa, contemplado en el artículo 9.3 del texto constitucional.

Pero, además, puede añadirse que, salvo excepciones, no se citan en la solicitud los preceptos concretos de estas leyes que se entienden vulnerados, lo que hace imposible realizar el análisis correspondiente. Sin perjuicio de ello, puede señalarse que, como antes se ha razonado, no es posible considerar, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, contenga la regulación de una determinada profesión, lo que obliga a descartar la eventual vulneración de las normas legales invocadas que pudieran afectar a esta materia, como serían las leyes 16/1989, de 17 de julio, 3/1991, de 10 de enero y 7/1997, de 14 de abril. Por su parte, tampoco parece que puedan considerarse conculcados los artículos 88 y 89 de la Ley General de Sanidad, desde el momento en que lo dispuesto en los mismos tiene su fundamento en los artículos 35, 36 y 38 de la Constitución, cuya vulneración se ha descartado. En cuanto al artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, no se especifica cual de los cuatro apartados del precepto se entiende vulnerado, lo que imposibilita realizar el análisis correspondiente, sin perjuicio de dejar constancia de que el cotejo entre este precepto y la

ley autonómica cuestionada no parece que permita llegar a la conclusión que se predica en la solicitud. Por último, la Ley 16/1997, de 25 de abril, es citada en modo genérico, sin especificarse el artículo concreto que se entiende violado, por lo que no resulta posible pronunciarse sobre la invocada vulneración de esta norma legal.

Por último, se añade la vulneración de la Directiva 85/432, de 16 de septiembre de 1985, de la Comunidad Europea, debiendo indicarse sobre ello que, a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, la vinculación de España al derecho de la Unión Europea no significa que las normas del ordenamiento jurídico comunitario adquieran rango constitucional (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 5º, y 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4º), de modo que no corresponde al Tribunal Constitucional el control de la adecuación de una norma interna española al derecho de la Unión Europea, por cuanto es ésta una cuestión que esta excluída del ámbito de los procesos constitucionales, al corresponder a los órganos de la jurisdicción ordinaria, por su condición de aplicadores del ordenamiento jurídico comunitario, y al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4º, y 180/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 3º).

1.2.15. *Ley de Castilla y León 1/1999, de 4 de febrero, de Ordenación de los Recursos Agropecuarios Locales y de la Tasa por Aprovechamiento de los Pastos, Hierbas y Rastrojeras*

Dos ciudadanos solicitaron la interposición por el Defensor del Pueblo de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 1/1999, de 4 de febrero, de Ordenación de los Recursos Agropecuarios Locales y de la Tasa por Aprovechamiento de los Pastos, Hierbas y Rastrojeras, de la Comunidad de Castilla y León. En este precepto se regula el régimen de constitución y funcionamiento de las juntas agropecuarias locales; los solicitantes estimaban que los requisitos impuestos a los agricultores y ganaderos para lograr su ingreso y participación en dichas juntas atentan contra el principio constitucional de igualdad ante la ley y discriminan a los titulares de pequeños terrenos agrícolas o propietarios de un número menor de cabezas de ganado.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. Con carácter previo al análisis de los motivos expuestos, o fondo de la cuestión planteada, conviene recordar que el ejercicio de la legitimación activa por el Defensor del Pueblo para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad puede, efectivamente, producirse de oficio o a instancia de parte, y que cuando se produce por esta segunda vía es recomendable que el alegante exponga de modo si no exhaustivo si razonablemente completo las razones por las que entiende que una ley o alguno de sus preceptos es inconstitucional; de no hacerlo, el legitimado para interponer el recurso se ve en la necesidad de llevar a cabo la tarea —seguramente tan agotadora como infructuosa— de averiguar, bien cuales sean las razones del solicitante —que el mismo confiesa no exponer por no disponer «ahora» de tiempo para hacerlo—, bien los hipotéticos motivos de inconstitucionalidad que puedan concurrir —tantos como proposiciones tiene la Constitución e interpretaciones ha consagrado el Tribunal Constitucional— en un determinado precepto.

Ello no equivale a exigir del solicitante una fundamentación jurídica de su pretensión, que al menos en esta instancia no es necesaria, pero sí la colaboración necesaria, mediante la exposición acabada de las razones por las que se estima que una determinada norma conculca valores principios o normas de rango supremo, de modo que pueda alcanzarse una conclusión útil a la solicitud formulada.

En ausencia de este necesario grado de colaboración, el juicio que en esa resolución se expone tiene que contraerse a determinar si, tal y como sostienen los comparecientes, el acceso a la constitución y composición de las juntas agropecuarias locales se impide a los titulares de explotaciones agropecuarias que no tengan una superficie o un número de cabezas de ganado mínimo.

Pues bien, la respuesta a esta cuestión debe ser negativa, es decir, el artículo 3 de la Ley 1/1999, de 4 de febrero, no impide el referido acceso al menos por dos razones:

PRIMERA. Porque el artículo 3.1 b) exige para la válida constitución de las juntas agropecuarias locales la admisión de todos los titulares de explotaciones agropecuarias del ámbito local considerado; y,

SEGUNDA. Porque titulares del explotaciones agropecuarias son, según el artículo 3.2. y 3.3 de la ley, las personas físicas, jurídicas o agrupaciones de estas.

Del enunciado de este precepto se sigue que los titulares de explotaciones que no alcancen una superficie mínima o un determinado número de cabezas tienen, si quieren formar parte de la junta, que agruparse hasta constituir el mínimo necesario. Ello no impide en absoluto el acceso o la participación en la junta, antes bien, es una medida de racionalización que evita que su funcionamiento resulte de hecho impedido por un sinnúmero de voces titulares de pequeños cultivos o explotaciones ganaderas que se autorrepresentan (nótese que el concepto de autorrepresentación es en sí mismo incongruente).

Es obvio que en un sistema ideal sería deseable que todas las singulares e individualizados intereses de una comunidad agropecuaria pudieran ser oídos y tomados en consideración en los órganos que deciden sobre tales intereses, pero la operatividad de estos requiere limitaciones, no negaciones de derechos, inherentes al mecanismo de representación que encuentra su base en el principio democrático y, por tanto, en la cláusula de Estado democrático proclamada en el artículo 1.1 de la Constitución. Considerada la cuestión en estos términos difícilmente podría argüirse sobre la incompatibilidad de la representación a la que todos tienen derecho (artículo 3.1 b) de la ley) con el principio de igualdad.

Limitaciones de ese orden se encuentran en todos, o prácticamente en todos, los regímenes particulares del derecho de las asambleas. Ejemplos de ello, sin necesidad de una mayor profundización en el tema, son: la necesidad de un número de votos para obtener un escaño en los ayuntamientos, asambleas legislativas de las comunidades autónomas o de las Cortes Generales; la exigencia de un número de escaños para constituir grupo parlamentario; la reducción del derecho a asistencia a las juntas generales de las sociedades anónimas a accionistas que por sí o por agrupación reúnan un determinado número de acciones, la sindicación de acciones como cauce de representación y defensa de los pequeños accionistas, etc.

No hay, en suma, negación de un derecho, sino necesidad de agrupación de intereses para que el ejercicio del derecho de todos pueda efectivamente llevarse a cabo. Sólo en el caso de que la exigencia de agrupación fuese desproporcionada, irracional o arbitraria, podría discutirse su validez jurídica, pero ni en el artículo 3 ni en las alegaciones formuladas hay dato alguno que permita siquiera plantearse la cuestión.

1.2.16. *Decisión del Gobierno español de formar parte de la fuerza de la OTAN que está interviniendo militarmente en la República Federal de Yugoslavia*

El portavoz de un grupo parlamentario solicitó que el Defensor del Pueblo ejerciera la legitimación que tiene conferida para interponer recurso de inconstitucionalidad, ya que este grupo parlamentario no cuenta con el número de diputados suficiente para poder acudir al Tribunal Constitucional, por los motivos de inconstitucionalidad que se relacionan sucintamente a continuación que, a su juicio, contiene la decisión del Gobierno español de formar parte de la fuerza de la OTAN que se encontraba interviniendo militarmente en la República Federal de Yugoslavia.

En primer lugar, entendían que el Presidente del Gobierno y el Ministro de Defensa habían implicado militarmente a España en una guerra contra la República Federal de Yugoslavia sin obtener la previa autorización de las Cortes Generales. Manifestaban que la circunstancia de que se omitiera el trámite formal de la declaración de guerra, como subterfugio para eludir el pronunciamiento de las Cortes Generales, no impedía considerar que esto sea un delito contra la Constitución y producía una vulneración de lo dispuesto en los artículos 63.3 y 74.1 del texto fundamental.

En segundo lugar, consideraban los firmantes que la comentada decisión vulneraba lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas, que en su artículo 2.4 prohibe no sólo la guerra, sino también la amenaza o el uso de la fuerza. La prohibición del uso de la violencia entre Estados se refuerza en el artículo 2.7 de la Carta, en virtud del cual las Naciones Unidas no deberán intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los estados, salvo si el Consejo de Seguridad interviene en el ámbito propio del capítulo VII.

En tercer lugar, estimaba el grupo parlamentario que se vulneraba el Tratado del Atlántico Norte, que es un tratado fundamentalmente defensivo, que entra en funcionamiento cuando se produce un ataque contra alguno de los estados signatarios, según se establece en su artículo 5. Se había vulnerado además el artículo 1 del referido Tratado del Atlántico Norte, mediante el cual las partes se comprometen a resolver por medios pacíficos cualquier controversia internacional en la que pudieran verse implicadas, de modo que la paz y la seguridad internacionales, así como la justicia, no se pongan en peligro, y a abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en cualquier forma que sea incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

Por último, en cuarto lugar, el grupo parlamentario afirmó que se producía una vulneración del derecho penal español pues, según se ha desarrollado la participación española en la guerra contra la República Federal de Yugoslavia, se han infringido los artículos 588 y 590 del Código Penal, pues está claro que la actuación del Gobierno, que ha implicado a España en una guerra

ilegal sin recabar la preceptiva autorización del Parlamento, supone el riesgo evidente de reacciones y represalias por parte de la nación atacada.

Asimismo, entendían infringidos los preceptos contenidos en el capítulo III del título XXIV del Código Penal que, al regular los delitos contra la comunidad internacional, penaliza los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Fundamentos de la resolución

Para abordar correctamente las cuestiones que se suscitan conviene, en primer lugar, analizar las alegaciones de los firmantes y separar las que, por su contenido, no serían susceptibles de ser sometidas al conocimiento del Tribunal Constitucional, para poder centrarnos, en un momento posterior, en la naturaleza del proceso constitucional cuya iniciación por el Defensor del Pueblo se solicita.

PRIMERO. Las cuestiones que los reclamantes esgrimen en los puntos II y III de su escrito son las referidas a la posible vulneración de la Carta de las Naciones Unidas y del Tratado del Atlántico Norte.

En relación con este tema, conviene precisar que la Constitución dedica su capítulo tercero a los tratados internacionales y establece, en el artículo 96.1, que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Para garantizar su adecuación al orden constitucional, se prevén las medidas de garantía precisas, representadas, por una parte, en el control que deben ejercer las Cortes Generales, bien sea mediante la necesaria autorización que exige el artículo 94, bien mediante la promulgación de ley orgánica prevista en el artículo 93, bien mediante la previa revisión constitucional que contempla el artículo 95 y, por otra parte, en el control de constitucionalidad a posteriori, determinado en el artículo 27.2 b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En este caso, los firmantes no parecen cuestionarse la constitucionalidad de los tratados, sino que manifiestan que el Gobierno español ha vulnerado su contenido. En este sentido, y a la vista de lo anteriormente mencionado, parece evidente que en este concreto supuesto la vulneración de estos instrumentos internacionales no es susceptible de residenciarse en sede constitucional sino que, si los comparecientes consideran que efectivamente se ha producido su conculcación, deberán seguir las vías previstas en nuestro ordenamiento.

SEGUNDO. Los firmantes alegan asimismo que la decisión del Gobierno español contra la que muestran su disconformidad vulnera determinados preceptos del Código Penal.

En relación con este argumento únicamente cabe señalar que, como resulta obvio, aunque se hubiese infringido lo dispuesto en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, tampoco sería en sede constitucional donde debería dirimirse la cuestión.

En efecto, como afirma el artículo 1 de la Constitución, España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, lo que implica esencialmente la separación de los poderes del

Estado y la atribución al judicial de la facultad de ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad de la soberanía popular. Así lo dispone la Constitución, en su artículo 117, cuando afirma que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial.

Por ello, si el grupo parlamentario compareciente estima que se ha producido la vulneración de una norma integrante del ordenamiento jurídico, deberá residenciar la cuestión en los tribunales de justicia competentes.

En todo caso, es preciso hacer referencia aquí al auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el pasado 19 de mayo, en la causa especial incoada en virtud de una querella interpuesta en el ejercicio de la acción popular, contra el Presidente del Gobierno y el Ministerio de Defensa, acusándoles de un delito de participación en una guerra sin cumplir con lo dispuesto en la Constitución, de un delito que compromete la paz del Estado, de varios delitos cometidos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto y de un delito de malversación impropia de fondos públicos, acusaciones que son prácticamente idénticas a las que formula en su escrito los parlamentarios comparecientes ante el Defensor del Pueblo.

El razonamiento jurídico único de la resolución judicial citada dispone que «la Constitución española no consagra, en manera alguna, un hipotético "gobierno de los jueces", de suerte que vendría a ser un fraude constitucional que alguien pretendiese, mediante el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha de un proceso de la misma naturaleza, corregir la dirección de la política interior o exterior que el artículo 97 de la Constitución encomienda al Gobierno democráticamente legitimado.

Precisamente por eso, el artículo 102 de la Constitución, tras establecer en su apartado 1 que la responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, añade en su apartado 2 que si la acusación fuese por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo».

Tras este razonamiento, el Tribunal Supremo acuerda inadmitir la querella interpuesta, desestimando el ejercicio de la acción popular en este supuesto.

TERCERO. El grupo parlamentario estima que la decisión del Gobierno contra la que solicitan que se interponga recurso de inconstitucionalidad vulnera varios preceptos de la Constitución, aunque en su escrito no argumentan esta vulneración, pues se limitan a transcribir la literalidad de lo dispuesto en los artículos 63.3 y 74.1 de la norma suprema, para continuar manifestando que tal decisión, efectuada sin obtener la preceptiva autorización de las Cortes Generales, supone un delito contra la Constitución.

No obstante lo anterior, procedemos seguidamente a abordar la regulación de este tipo de recursos en el ordenamiento español.

El artículo 161 de la norma suprema establece que el Tribunal Constitucional es competente para conocer «del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley».

La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone en su artículo 2.1 a) que el alto tribunal conocerá, en los casos y en la forma que esta ley determina, del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley.

Por su parte, el artículo 27 establece el catálogo de estas leyes, disposiciones normativas, o actos con fuerza de ley que serán susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, y el artículo 31 dispone que podrá promoverse a partir de la publicación oficial de la ley, debiendo formularse dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación según prescribe el artículo 33.

Nos encontramos, pues, con que la legislación procesal constitucional se asienta sobre mecanismos reactivos a las vulneraciones de preceptos constitucionales, y por ello, el recurso de inconstitucionalidad está circunscrito a las normas con rango de ley que contradicen a la Constitución, en virtud de lo preceptuado en el mencionado artículo 161.1 del texto fundamental.

En el recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional debe garantizar la primacía de la Constitución y, a tal efecto, enjuicia la conformidad con la misma de la ley, disposición o acto impugnado. Es necesario, por tanto, que exista una norma de rango suficiente para que pueda pronunciarse sobre su adecuación a los contenidos constitucionales.

La jurisprudencia del alto tribunal ha sido unánime en este punto, al delimitar su función a la de interprete y guardián de la Constitución, pero no del resto del ordenamiento jurídico, y así ha declarado que sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución, rechazando funciones de juzgar el acierto en la aplicación de la ley, o de revisión de técnica legislativa, y fundamentalmente, dirimir cuestiones políticas o invadir competencias de otros órganos constitucionales erigiéndose en legislador.

Es necesario, por tanto, para obtener un pronunciamiento del tribunal, que el recurso se interponga contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley ya que, según dispone el artículo 27.1, mediante los procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, el tribunal garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados.

En el caso que analizamos tampoco se podría aplicar el supuesto de inconstitucionalidad por omisión, esto es, cuando se acude al alto órgano por estimar que se está en una situación inconstitucional debido a lo no regulado en una norma o a la ausencia de ésta, pues como reiteradamente ha manifestado el alto tribunal, este tipo de inconstitucionalidad sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.

CUARTO Procede por tanto estudiar cómo se ha materializado la decisión del Gobierno español de formar parte de la fuerza de la OTAN que está interviniendo militarmente en la República Federal de Yugoslavia, con la que los diputados comparecientes manifiestan su disconformidad.

La referencia del Consejo de Ministros facilitada por la Secretaría de Estado de la Comunicación correspondiente al día 9 de octubre de 1998 contiene el acuerdo por el que se autoriza al Ministerio de Asuntos Exteriores del Gobierno de España a cursar instrucciones al Representante permanente de España en el Consejo Atlántico, acerca de las órdenes de activación de fuerza para las eventuales acciones militares que debe previamente autorizar el Consejo Atlántico, en el marco del conflicto de Kosovo.

Además, en esta misma fecha el Consejo de Ministros adopta también el acuerdo por el que se autoriza la participación de medios del Ejército del Aire en las operaciones aéreas que, en su caso, decida realizar la Alianza Atlántica en apoyo a los esfuerzos diplomáticos para la resolución de la crisis de Kosovo.

Antes de esa fecha, en concreto el día 6 de octubre, comparecieron ante las Comisiones de Asuntos Exteriores y Defensa del Congreso de los Diputados, reunidas en sesión conjunta, los ministros de Asuntos Exteriores y Defensa para informar sobre la situación de Kosovo.

Posteriormente, y tal como había informado al Parlamento, el Gobierno adoptó el acuerdo de autorizar la participación de unidades militares españolas en la operación «*Joint Guardian*», de apoyo a un posible plan de paz en Kosovo, en la reunión del Consejo de Ministros de 26 de febrero de 1999.

En este orden de cosas, hay que tener en cuenta una vez más, que el artículo 97 del texto constitucional establece que el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Se contempla, pues, una doble habilitación, la dirección política y la actuación administrativa, y ambas, el ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, deben realizarse de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Efectivamente, lo preceptuado en el artículo 9.1 del texto constitucional, que establece el sometimiento de los poderes del Estado a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, es general y sin excepciones, pero la propia norma suprema articula el reparto de competencias entre los poderes del Estado y distingue, como hemos visto, entre Gobierno y Administración, por lo tanto, entre actuación administrativa, cuyo control corresponde a los tribunales en virtud de lo establecido en el artículo 106.1 del texto constitucional, y la gestión política y, en general, la acción del Gobierno.

Para esta segunda actuación la Constitución prevé otros controles, y así, el artículo 108 dispone que el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados y atribuye a las Cortes Generales el control de la acción del Gobierno en el artículo 66.2.

QUINTO. En todo Estado constitucional inspirado en el principio de división de poderes rige un sistema de controles y contrapesos mutuos que tienden a garantizar la limitación de los poderes, el sometimiento de su ejercicio al ordenamiento jurídico y la salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos. Como consecuencia de este rasgo característico del Estado constitucional, los tribunales españoles pueden ser llamados a controlar la acción del Gobierno, aunque sea una función específicamente atribuida a las Cortes Generales por el articulo 66.2 de la Constitución, a través de la vía prevista en el artículo 106.1 de la misma norma

que expresamente atribuye a los tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

Sin embargo, en el supuesto que analizamos parece evidente que la decisión adoptada por el Gobierno de formar parte de la fuerza de la OTAN que está interviniendo en el conflicto de Kosovo es un acto cuyo control correspondería a las Cortes Generales, representantes de la soberanía popular, en donde el grupo parlamentario que ha comparecido ostenta la representación que sus electores le han conferido.

En todo caso, no corresponde al alto comisionado de las Cortes Generales pronunciarse sobre la oportunidad de la decisión, pues no le autoriza a ello la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Por ello en el presente supuesto no resulta técnicamente posible ejercitar la legitimación que al Defensor del Pueblo atribuyen el artículo 162.1 de la Constitución y el artículo 32.1 b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en orden a la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado, puesto que los acuerdos del Consejo de Ministros no se encuentran entre los supuestos previstos en los artículos 161 de la Constitución y 27 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, como susceptibles de ser impugnados mediante el citado procedimiento. Todo ello sin perjuicio de las acciones legales que el grupo parlamentario compareciente considere oportuno ejercitar, para las que esta institución no ostenta legitimación.

SEXTO. Resulta inexcusable en el día de hoy hacer referencia a la situación actual del conflicto de Kosovo, que ha variado desde que el grupo parlamentario compareció ante esta institución.

En efecto, el día 10 de junio el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptó la resolución S/1999/661, mediante la que se pretende la solución política de la crisis.

El Defensor del Pueblo se congratula de que finalmente el Consejo de Seguridad, asumiendo su responsabilidad respecto del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, y obrando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, haya acordado desplegar en Kosovo, bajo los auspicios de Naciones Unidas, las presencias internacionales de las que trata la referida resolución, con el propósito de que finalice la tragedia humanitaria a la que hemos venido asistiendo.

La institución que represento confía en que el proceso político y diplomático iniciado tras la adopción de esa resolución permita la estabilización de la región afectada por el conflicto, y espera que la presencia internacional en la zona garantice con eficacia el respeto de los derechos humanos de todos los habitantes, terminando de inmediato con la violencia que ha tenido que soportar el país.

2. RECURSOS DE AMPARO

Durante el año 1999 se han recibido diez solicitudes en las que se interesaba la interposición de recurso de amparo constitucional. En todas ellas el recurso demandado era de los previstos en el artículo 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional contra 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, toda vez que en los casos examinados los solicitantes pretendían fundamentalmente una nueva revisión de los hechos que habían sido debidamente interpretados por los órganos judiciales ordinarios, sin que en las argumentaciones jurídicas utilizadas se apreciara falta de motivación o arbitrariedad.